Notwehr Privater zugunsten des Staates

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Werner Schück
Gerichtsreferendar
in Breslau.

Breslau
1930

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G. Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Nagler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Uebersicht.

Seite

I. Einleitung.

§ 1. Abgrenzung des Problems. Ausscheidung der Betrachtung vom Gesichtspunkte des Notstandes aus 1

§ 2. Praktische Bedeutung 2

§ 3. Betrachtungsweise 8

§ 4. Hilfsmittel und Quellen 8

II. Hauptteil.

Notwehr Privater zu Gunsten des Staates.

A. Allgemeiner Teil.

§ 5. „Formelle und materielle Legitimation" 9

§ 6. Allgemeine Bedeutung des Vorliegens einer Notwehrlage 10

§ 7. Betrachtung als Notwehr zu Gunsten der einzelnen Staatsbürger? . . 11

§ 8. Angegriffene Person und angegriffenes Rechtsgut 11

Notwehr auch zu Gunsten des Staates.

§ 9. Einschränkungen? 17

Die Schutzrechte des Staates.

§ 10. Allgemeine Berechtigung zur Verbrechenshinderung? 21

§ 11. Bindings Abgrenzung 26

§ 12. Anwendungsfälle 27

§ 13. Mitverteidigung staatlicher Interessen in Einzelfällen der Privatnotwehr 28

§ 14. Die Schutzrechte des Einzelnen 31

§ 15. Insbesondere: Das Widerstandsrecht des Volkes 32

B. Besonderer Teil.

§ 16. Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff 37

§ 17. Einschränkungen bei der Verteidigung? Subsidiarität der Notwehr? . 40

§ 18. Erforderlichkeit der Verteidigung. Notwehr gegen unbeteiligte Dritte. 46

§ 19. Verteidigungswille 48

§ 20. Ein Beispiel zur praktischen Anwendung: Die „Feme"taten . . . 50

Anhang.

§ 21. Der Staatsnothilfe ähnliche Fälle außerhalb des deutschen Rechts . . 53

Literatur-Verzeichnis.

I.

Olberti, O. von: Das Notwehrrecht. 1901.
von Bar: Gesetz und Schuld III, Die Befreiung von der Schuld und Strafe durch das Strafgesetz, 1909.
Baumgarten: Notstand und Notwehr, 1911.
Bähr: Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Notwehr und Notstand und ihre Bedeutung im Strafrecht. (Marb. Diss. 1903).
Berner: Die Notwehr-Theorie (Archiv f. Criminalrecht 1848).
Binding: Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts, 1897.
— Handbuch des Strafrechts I, (Binding, Systematisches Handbuch VII5, 1885.
— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 2. Aufl., 1902 ff.
v. Buri: Notstand und Notwehr (Gerichts-Saal 1878, Bd. 30, S. 434 ff.).
van Calker: Vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand (ZStW. 12, 443 ff.).
— Hochverrat, Landesverrat, Majestätsbeleidigung (vgl. Darstellung B I, 1 ff.).
von Campe: Rechtsgedanken über Staatsnotwehr (DJZ. 1920, 486 ff.).
Coenders: Zur Lehre vom Notrecht (JW. 1925, S. 891 ff., 892).
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch (Leipziger Kommentar). 3. Aufl., 1925, 4. Aufl., 1929.
Elzbacher: Das Anwendungsgebiet der Notwehr (DJZ. 1905, 239 ff.).
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I, 1904.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., 1926. 18. Aufl. 1929.
Freiesleben: Einzelfragen über Landesverrat und Spionage (ZStW. 45, 238 ff.).
von Freytag-Loringhoven: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, 1924.
Geyer: Die Lehre von der Notwehr, 1857.

Gierke: Naturrecht und deutsches Recht (Breslauer Rektoratsantrittsrede von 1882), 1883.
Hachenburg: Juristische Rundschau (DJZ. 1920, 505).
Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht I. 1922.
Hälschner: System des preußischen Strafrechts II. 1858.
Huber: Kriegsrechtliche Verträge und Kriegsraison, 1910.
Jellinek, W.:Verwandlungsrecht (Kohlrausch's Enzyklopädie) Enzyklopädie) 1928.
Kitzinger: Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt, 1913.
Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1917.
Kohlrausch: Das Strafgesetzbuch, 1928.
Köhler: Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. 1917.
Köstlin: System des deutschen Strafrechts. AllgemeinerTheil 1855.
Kulemann: Selbsthilfe (ZStW. 11, 329 ff.).
Kurzweg: Ueber ein Notrecht zur Verteidigung der öffentlichen Ordnung (Goltd. Arch. 70, 72 ff.). Dazu Anmerkung von Klee und Kohlrausch.
Lampson: Beitrag zur Feststellung des Notwehrgebietes, insbesondere die Untersuchung der Natur der einzelnen Rechte. 1906.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1927.
Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht, 1840).
Luetgebrune: Wahrheit und Recht für Feme, Schwarze Reichswehr und Oberleutnant Schulz, 1928.
Mayer, M. E.: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. (Hugo Meyer), 1895, 8. Aufl. 1922.
Mezger: Kritik über den Artikel von Kurzweg (ZStW. 47,510).
Neudecker: Zur Lehre von der Notwehr (DJZ. 1905, 146 ff.).
Oetker: Kritik über von Alberti, Eigenmächtige Unrechtshemmung, 1904 (Gerichts-Saal 66, 175).
— Notwehr und Notstand (Vgl. Darstellung A II, 255 ff.).
— Ueber Kriegsverbrechen (Gerichts-Saal 91, 400 ff.).
— Hilfeleistung in Staatsnotwehr und Staatsnotstand (Ger.-Saal 97, 411 ff.und Gerichts-Saal 99 S. 156 ff.).
Olshausen: Kommentar zu Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl., 1927.

Radbruch: Staatsnotstand, Staatsnotwehr und Fememord (Die Justiz. Dez. 1929).
Rüdorff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., 1892. Herausgegeb. von Stenglein.
Seeger: Abhandlungen aus dem Strafrecht I, 1858.
von Schaper: In Holtzendorffs Handbuch II, 137 ff. 1971, über Notwehr.
Schwartz: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar. 1914.
Schwartzkopf: Das Recht Sowjetrußlands (Belings Abhandlungen, Heft 250). 1928.
Sinzheimer: Die Legalisierung des politischen Mordens (Die Justiz. Nov. 1929).
Wahlberg: Gesammelte kleinere Schriften, 1882: Der Rechtscharakter der Selbsthilfe und Notwehr. (Oesterreich. Gerichtszeitung, 1879).
von Wächter: Deutsches Strafrecht, 1881.
Wegner: Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht, 1925.
Wolzendorff: Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes, 1916.
— Jurisprudenz der Revolution und Revolution der Jurisprudenz (Recht und Wirtschaft, 1919, S. 92 ff.).
Zöpfl: Beiträge zur Revision von der Lehre von der Notwehr. (Archiv für Criminalrecht, 1843, S. 27 ff.)

II.

Zeitschriften und Abkürzungen.

Archiv für Criminalrecht	
Belings strafrechtliche Abhandlungen	Belings Abh.
Deutsche Juristen-Zeitung	DJZ.
Deutsche Richterzeitung	DRZ.
Der Gerichts-Saal	GS.
Goltdammers Archiv	GA.
Juristische Wochenschrift	JW.
Ebermayers-Lobe-Rosenberg, 4. Auflage	Eberm.
Das Recht	Recht
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Amtliche Sammlung)	RGSt.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung) RGZ.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner und besonderer Teil. 1906—1909 VDA und VDB.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft ZStW.

Einleitung.

§ 1.

Notwehr Privater zugunsten des Staates — die Fassung der Aufgabe bedeutet für sich ein Programm. Gerade die in ihrer Aktualität mannigfachen Anwendungsmöglichkeiten ihrer Lösung erheischen aber eine sichere Fixierung und Begrenzung des zu untersuchenden Stoffes.

Auch die allmächtige Organisation des Staates kann in „Not" geraten. Angriffe von unübersehbarer Intensität können seine inneren und äußeren Grundlagen bedrohen. Ganz sicher, daß Handlungen, die zur Abwehr solcher Not geschehen, bei ihrer straflichen Wertung nicht rein tatbestandsmäßig zu erfassen sind, daß sich die Handelnden vielmehr auf Entschuldigungs- oder Rechtfertigungsgründe berufen werden, wie sie das Strafgesetzbuch für Notfälle in den §§ 53, 54 bereit hält. Vorliegend soll die Frage jedoch nur unter einem bestimmten, begrenzten Gesichtspunkte aus betrachtet werden. Sind an sich strafbare Handlungen Privater zur Abwendung einer Staatsnot durch den Gesichtspunkt der Notwehr gedeckt?

Gegenstand der Untersuchung sollen also zuerst Handlungen P r i v a t e r sein. Das besagt, daß hier nicht betrachtet werden soll, wieweit in Staatsnot tatbestandsmäßige Handlungen straffrei sein können, die von dem Staate selbst, also durch sein Heer, durch seine Organe vorgenommen werden. Denn offenbar kann diese Frage für diejenigen, welche überhaupt den Begriff der Staatsnot anerkennen, gar keine Schwierigkeiten bieten. Ihre Bejahung ergibt sich für sie schon aus dem ersten völkerrechtlichen Grundrechte jedes Staates, dem Recht auf Selbsterhaltung. Es soll sich auch nicht um solche Privatpersonen handeln, die auf Grund einer speziellen Ermächtigung seitens des Staates, ohne vielleicht im strengen Sinne zu Organen des Staates zu werden, für ihn tätig geworden sind, sondern um solche Personen, die an sich in ihrer Lebensstellung vom Staate unabhängig, dennoch aus

bestimmten Grnüden gegenüber der Staatsnot in tatbestandsmäßiger Weise handelnd aufgetreten sind.

Und diese Handlungen sollen lediglich unter dem Gesichtspunkte der N o t w e h r betrachtet werden. Hier soll im voraus etwas ausgeschaltet werden. Es könnte scheinen, als ob die Frage nach dem Vorliegen eines Staats n o t s t a n d e s im Kriege das vorliegende Thema berühre. Tatsächlich verwirrt lediglich die gleichlautende Terminologie. So behauptet z. B. Oetker,[1] die Not des Staatsvolkes, das sich, einerlei in welchem Maße es am Kriege beteiligt ist, in seinen ihm vom Staate garantierten Gütern, Leben, Gesundheit, Freiheit, Vermögen usw. bedroht sieht, sei Staatsnot. Ebenso stände es mit dem Staate selbst, auch wenn er der stärkere sei. Für diesen Kriegsnotstand scheide die Frage der Verschuldung aus, sie müsse dem gerechten Urteil der Geschichte vorbehalten bleiben, da es keine rechtliche Instanz gebe, die darüber entscheiden könnte. Sei der Krieg erst einmal ausgebrochen, so gelte für beide Parteien ein Kriegsnotstandsrecht, das i m G e g e n s a t z z u m i n d i v i d u e l l e n N o t s t a n d d e s S t r a f r e c h t s vom Schuldmomente unabhängig stehe. Es wäre undenkbar, nur dem einen Teile, weil der andere den Krieg verschuldet hätte, „Kriegshandlungen" zu gestatten und dies dem Schuldigen zu versagen. Die Anwendung des Notwehrgedankens auf dieses Kriegsschuldverhältnis ist abzulehnen. Denn einmal entzieht sich das ihr unentbehrliche Erfordernis des rechtswidrigen Angriffs einer die Streitteile bindenden rechtlichen Feststellung, und überdies ist die Durchführung des Satzes, der die Notwehr gegenüber Notwehrhandlungen ausschließt, im Kriege unmöglich, wie Oetker zutreffend hervorhebt.

Dieser Ausschnitt aus der Problemstellung und der Argumentationsmethode bei Oetker zeigt, daß d i e s e Frage mit der hier zu erörternden sich lediglich berührt. Dort handelt es sich nur darum, ob der Staat selbst im Kriege in einer ä h n l i c h e n Notlage ist, wie sie das Strafgesetzbuch in den §§ 52 oder 54 beschreibt, und welche Folgen sich für den S t a a t innerhalb des Kriegsverhältnisses aus der Beantwortung dieser Frage ergeben. Diese ist im Völkerrecht außerordentlich bestritten. Huber[2] dürfte das Richtige treffen.

1) G.S. 91, 405—408; vergl. auch G.S. 99 S. 156 ff.
2) Kriegsrechtliche Verträge und Kriegsraison, passim.

wenn er sagt: „Der Begriff der Notwehr hat im Kriegsrecht keinen Platz: im Verhältnis von Staat zu Staate nicht, weil das Recht, wenn es nicht die Grundlagen positiven Völkerrechts verlassen will, zwischen erlaubten und unerlaubten Kriegen nicht unterscheiden will, in der Kriegsführung nicht, weil der Krieg ebenso die Anwendung von Gewalt gestattet, also auch hier diese als Gegenwehr oder als präsentiver Angriff nie unzulässig sein kann.“ Und was die Staatsnotwendigkeit zur Außerachtlassung gewisser rechtlicher Pflichten im Kriege anbetrifft, so lassen sich tatsächlich kaum Fälle ausdenken, in denen sich ein Kriegführender darauf berufen könnte. Es ist auch offensichtlich, daß gerade im Kriege nicht in gleicher Weise wie im Frieden von den beiden Rechtsinstituten des Notstandes und der Notwehr die Rede sein kann, weil im Kriege die Situationen, auf welche sich diese Rechtsbegriffe beziehen, nicht das Unnormale, sondern, und zwar wenigstens für die Kämpfenden, das Normale sind.

Aber es ist für uns gleich, ob man sich der hier angenommenen Ansicht Hubers anschließt, denn die Richtung der Betrachtung weicht von der unsrigen ab. Ganz richtig formuliert Wegner,[3] daß wir in den Fällen, die hier in Betracht kommen, „offenbar ein kriegsrechtliches Gegenstück zu dem rechtswidrigen Angriff des § 53 StGB.“ vor uns hätten, und daß als Folge dasselbe eintrete „wie im Friedensrecht“. Diese spezifisch völkerrechtliche Frage nach der Rechtsnatur des Kriegsverhältnisses mit ihren völkerrechtlichen und besonders kriegsrechtlichen Folgen berührt die unsrige, rein strafrechtliche, wann ein Privater zugunsten des Staates Notwehr üben kann, also nur insoweit, als wir nach ihrer Prüfung nicht annehmen können, daß im Kriege ein rechtswidriger Angriff im Sinne des § 53 StGB. vorliegt.

Auch eine Lösung von dem Ausgangspunkte des strafrechtlichen Notstandes her darf hier nicht versucht werden. Denn bei unserer Antwort ist das Strafgesetzbuch in seinen geltenden Vorschriften wörtlich maßgebend, und daher soll eine Verwendung des Notstandsbegriffes schon aus dem Grunde unterbleiben, weil § 54 StGB. in seiner gegenwärtigen Fassung keine Handhabe für eine einwandfreie Lösung bietet.

---

3) Kriminelles Unrecht, S. 37.

§ 54 StGB. besagt: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob die strenge Fassung des Notstandsparagraphen hinsichtlich der Erfordernisse einer Gefahr „für Leib und Leben" des Täters „oder eines Angehörigen" rechtspolitisch zweckmäßig ist oder nicht. Denn de lege lata ist gegenüber der strengen Vorschrift des § 54 eine ausdehnende Interpretation, etwa im Wege der Analogie, nicht möglich, wie sie Binding[4] vorschlägt. Das mag bedauerlich sein, es muß aber festgehalten werden, daß eine Notstandshandlung zugunsten anderer Rechtsgüter als der genannten nach geltendem Recht nicht in Betracht kommt,[5] vielmehr gegenüber den, wenn auch beschränkten, so doch ganz unzweideutigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches nicht für zulässig erachtet werden kann.[6] Damit scheidet aber auch jede Möglichkeit aus, die hier in Betracht kommenden Fälle aus dem Gesichtspunkte des N o t s t a n d e s in befriedigender Weise zu lösen.

Wie bereits angedeutet, führt die gleichlautende Terminologie hier zu Verwirrung. So kann bei einer strafrechtlichen — also nicht völkerrechtlichen — Betrachtung nicht mit Oetker[7] argumentiert werden: Der Staatsnotstand sei nicht deshalb zu bestreiten, weil er nicht im Strafgesetzbuch zum Ausdruck gebracht sei, denn es gebe doch wichtiges und unentbehrliches Recht auch außerhalb der Gesetzesparagraphen ..." Der Ausdruck „Notrecht" ist in Mißkredit geraten, aber was die Natur der Dinge, die Staatsnotwendigkeit, jedem Einsichtigen lehrt, muß als Recht anerkannt werden". Uebrigens will natürlich Oetker selbst nicht den Boden des gesetzlichen Strafrechts verlassen, denn er argumentiert: „Angehöriger[8] des Staates ist jeder Staatsbürger, und sie stehen zu ihm im Grund in engerer Beziehung, als sie das Verwandtschaftsband unter Einzelmenschen ergibt. Die Staatsnot bedeutet nicht Gefahr für die juristische Person des Staates als Gebilde

4) Handbuch, S. 779.
5) Ebermayer, 3b zu § 52.
6) Schwartz, 8 zu § 54.
7) Hilfeleistung in Staatsnotwehr und Staatsnotstand, G.S. 97, 411.
8) Oetker, a.a.O. S. 413.

unseres Denkens, sie ist Not des ganzen Staatsvolkes." Und weiter:[9] „Leib und Leben": Leben bedeute die Existenz des Staates, Leib den ungeschmälerten Besitzstand, die Wohlfahrt und Verfassung. Wir erachten diese Beweisführung, insbesondere die sinnbildhafte Verwendung feststehender konkreter Begriffe auf andere, abstrakte, für eine kritische strafrechtliche Interpretation nicht für geeignet, — und zwar keineswegs unter Außerachtlassung der Tatsache, daß ja bei diesen allgemeinen Schuldausschließungsgründen zugunsten des Täters Analogie[10] erlaubt, ja geboten sein kann, erkennen aber zugleich an, daß Oetkers Grundideen, wie noch zu zeigen sein wird, richtig und tief erfaßt sind.

Oetker unterscheidet:[11] Krieg im völkerrechtlichen Sinne erzeuge eine Staatsgefahr, also nicht Staatsnotwehr, sondern Staatsnotstand. Anders aber im Bürgerkriege: Solange es nicht den Aufständischen gelungen sei, zur Herrschaft zu kommen, die bestehende Verfassung zu stürzen, eine neue zu errichten, solange befänden sie sich in rechtswidrigem Angriff und der Staat ihnen gegenüber in Notwehr. Daß die erste Behauptung: Krieg erzeuge keine Staatsnot w e h r, zutrifft, ist gezeigt worden. Die zweite: Er erzeuge Not s t a n d, ist bestritten, für unsere Untersuchung auch nicht maßgebend. Daß ein Bürgerkrieg keinen Notstand im Sinne des § 54 StGB. hervorruft, folgt ohne weiteres aus dem Wortlaut dieses Rechtssatzes und daß er den Staat in eine Not w e h r lage versetzt, wird zu zeigen sein.

Es mag hier nochmals von einer verwirrenden Vermengung der beiden Begriffe Notstand und Notwehr gewarnt werden. Nach der Regelung der §§ 52, 54 einerseits, des § 53 StGB. andererseits, die zudem noch durch die Worte „außer dem Falle der Notwehr" im § 54 unterstützt wird, ist eine Bemerkung, wie die Oetkers:[12] „Es konnten sich — scil. 1923 — aus dem Notstand fortgesetzt Notwehrlagen" — bei denen doch ein rechtswidriger Angriff eine neue selbständige Voraussetzung ist! — „entwickeln", für uns nicht annehmbar.

Die hier als an d i e s e r Stelle unbrauchbar verworfene Vorstellung von dem Staatsbürger als „Angehörigen" des Staates, als jemandes, der in engen Banden mit ihm verkettet

9) Oetker, a.a.O. S. 415.
10) Vgl. hierzu andeutungsweise Frank, S. 22, I, 2.
11) Oetker, a.a.O. S. 414.
12) a.a.O. S. 424.

ist, ist allerdings in anderer Weise, wie noch aufzuzeigen sein wird, die Grundlage der ganzen Betrachtung.

Weiterhin ist zu bemerken: Der auch Oetker[13] wohl vorschwebende Lösungsversuch aus dem Gesichtspunkte eines übergesetzlichen Notstandes soll aus den von Oetker selbst vorgebrachten Gründen nicht unternommen werden. Die hier vorwiegend zur Beurteilung stehenden Fälle des Bürgerkrieges sind tatsächlich nicht unter den Begriff des Notstandes zu bringen, überdies aber von ihm aus kaum zu erfassen. Es soll daher auch nicht auf die Bedeutung der Entscheidung RG. Nr. 62, 137 ff. für unser Thema eingegangen werden.[14] Die neueste Entscheidung des Reichsgerichts[15] hält die Anwendung des Gesichtspunktes des übergesetzlichen Notstandes auf die hier in Betracht kommenden Fälle aus beachtlichen Gründen für bedenklich.

Es läge nun die Möglichkeit nicht weit, die zu beurteilenden Handlungen deshalb straflos zu lassen, weil man das „Handeln im Interesse der Allgemeinheit" ganz allgemein für nicht rechtswidrig oder doch entschuldigt erklärt und, die Zahl der Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe um einen erhöhend, auf diesem Wege zur Straffreiheit kommt. Diese Frage ist abschließend noch nicht untersucht. Sie ist keinesfalls aussichtslos, wenigstens nicht de lege ferenda. Indessen ist es vornehmste Pflicht, zunächst zu versuchen, mit den vorhandenen, im Gesetze gegebenen Mitteln so viele Fälle als möglich in einwandfreier Weise zu erfassen, ohne die Hilfe neuer, wenn auch vielleicht brauchbarer Konstruktionen in Anspruch zu nehmen. Es wird daher hier auf die Benutzung dieses angedeuteten Lösungsversuches, dem auch das Reichsgericht[16] ablehnend gegenübersteht, ausdrücklich verzichtet.

Betrachtet werden soll nur die Notwehr Privater z u g u n s t e n des Staates. Das bedeutet, daß das viel behandelte Problem der Notwehr g e g e n den Staat nicht hierher gehört.

Und schließlich: des Staates, das bedeutet selbstverständlich nicht „des Fiskus". Daß die Notwehr zugunsten des Staates auch zugleich Notwehr zugunsten des Fiskus sein

---

13) Vgl. a.a.O. S. 426: „Die Anerkennung des übergesetzlichen, des Reichsnotstandes". Vgl. auch RGJW. 1925, 1878.
14) vgl. Radbruch a.a.O.
15) R.G.Str. 63, 223.
16) R.G.Str. 63, 223.

kann, braucht nicht besonders betont zu werden. Die Notwehr zugunsten des Fiskus allein birgt aber nicht die geringsten Zweifelsfragen. Sie ist naturgemäß ebenso zulässig wie die zugunsten des Besitzstandes einer beliebigen anderen Person. Daß dies auch zugunsten einer juristischen Person möglich ist, dürfte unbestritten sein.

§ 2.

Zur Kennzeichnung für die praktische Bedeutung des Themas mögen nur zwei Fälle dienen: Im Jahre 1920 hatte der Reichspräsident am 13. Februar eine Verordnung, gestützt auf Artikel 48 II RVerf., erlassen, welche in ihrem Paragraphen 6 den Streik in lebenswichtigen Betrieben unter Strafe verbot. Als im März der Kapp-Putsch ausbrach, wurde schließlich dennoch der Generalstreik, und zwar auch für die lebenswichtigen Betriebe, von den Linksparteien proklamiert. Der Zweck wurde auch erreicht und der Putsch zum Scheitern gebracht. Hatten sich alle streikenden Arbeiter strafbar gemacht?

Im Jahre 1923, dem Jahre des Ruhreinfalls, hatten Kommunisten-Aufstände in Mittel- und Norddeutschland stattgefunden. Die Wirtschaft war schwer zerrüttet, die Bevölkerung litt unter Lebensmittelmangel und Teuerung. Ueberdies war mit einem bewaffneten Vorgehen Frankreichs und Polens zu rechnen. Insbesondere zum Schutze der bedrohten Ostprovinzen bildeten sich daher Verbände, die auch dazu bestimmt waren, das noch vorhandene Kriegsmaterial zu erfassen und zu sichern. Als man innerhalb dieser Verbände nun auf Anzeichen stieß, die auf einen geplanten Verrat dieser Geheimverbände an die Kommunisten hindeuteten, kam es in mehreren Fällen zu Angriffen auf Leib und Leben der Verdächtigen, von denen die Tötungen als „Fememorde" lange Jahre im Mittelpunkte der deutschen Justizereignisse standen. Konnten sich die Femetäter auf Staatsnotwehr berufen?

Aus diesen beiden Beispielen, von denen das letzte noch einmal Gegenstand der Betrachtung sein soll, für viele andere, erhellt nun aber nicht nur die große praktische Bedeutung dieses Problems. Sie zeigen auch, daß diese Bedeutung gerade heute doppelt groß sein muß. Denn offenbar sind diese Fragen in Zeiten einer starken, vielleicht sogar absolutistischen Staatsgewalt nicht im eigentlichen Sinne aktuell,

ist doch in diesen Zeiten eine Notwehr zugunsten des Staates einmal nicht nötig, aber noch mehr, eine Staatsnotlage in unserem Sinne wird garnicht eintreten. Allerdings ist auch in sicheren Zeitläufen das Problem nur latent. So ist es zu erklären, wenn mit verschwindenden Ausnahmen die Behandlung dieser Frage bis in die jüngste Zeit hintangehalten worden ist.

§ 3.

Schon die gebrachten Beispiele haben gezeigt, daß die Aufgabe in ihrer Auswirkung von größter politischer Bedeutung ist. Das darf indessen nicht dazu führen, politische Gesichtspunkte in die wissenschaftliche Untersuchung hineinzubringen, und insbesondere politische Argumente zur Stützung wissenschaftlicher Behauptungen zu verwenden.

Bei der wissenschaftlichen Betrachtungsweise soll, ohne zu verkennen, daß die Fragen weitgehendst ins Staats- und Völkerrecht hineinspielen, und daß die einzelnen Grenzgebiete sich nicht völlig von einander praktisch mit Aussicht auf Erfolg scheiden lassen, im Vordergrund die strafrechtliche Behandlungsweise stehen. Von einer völkerrechtlichen Betrachtung soll möglichst gänzlich Abstand genommen werden.

Unsere Aufgabe wird also vornehmlich die Untersuchung bilden, ob und wieweit die zur Untersuchung stehenden Tatbestände speziell dem § 53 RStGB. unterfallen. Das bedeutet zweierlei: einmal, daß auf eine Behandlung de lege ferenda verzichtet werden soll, nicht weil eine solche nicht als aussichtsreich erschiene, sondern weil wir hoffen, auch bei einer solchen de lege lata interessante, weitreichende Ergebnisse erzielen zu können. Und weiterhin, daß ohne Heranziehung neuer Konstruktionen versucht werden soll, den § 53 StGB. unmittelbar in Beziehung zu den zu untersuchenden Erscheinungen zu bringen.

§ 4.

Wir haben gesehen, daß das Problem erst in jüngster Zeit wieder aktuell geworden ist. Dies hat eine andere Folge gehabt. Die zur Verfügung stehenden Hilfsmittel, Literatur, sind überraschend gering. Fast keines der älteren Lehrbücher, außer dem wie stets anregenden Binding'schen, fast keiner

der maßgebenden Kommentare hat in ausführlicher Weise zu dem Problem Stellung genommen. Die Monographien, soweit es überhaupt welche gibt, sind meistens tendenziös, in bestimmter politischer Absicht abgefaßt. Die Zeitungen oder gar die Aufsätze der Rechtsanwälte als Verteidiger in den Fällen, in denen das Problem praktisch geworden ist, sind selbstverständlich einseitig eingestellt und auch deshalb wenig brauchbar, weil sie sich auf bestimmte konkrete Fälle beziehen, ohne zu dem Problem an sich entschiedene, begründete Stellung zu nehmen. Zudem sind auch die Zeitungsartikel fast unzugänglich. Eine Judikatur über diesen Punkt fehlt vollkommen.

Ueberdies sind die wenigen für unser Problem verwendbaren Aeußerungen so verstreut, daß es entschuldbar wäre, wenn die eine oder andere nicht zugänglich gemacht worden wäre. Allerdings bietet schon das Wenige Interessantes genug.

II. Hauptteil.

A. Allgemeiner Teil.

§ 5.

Im Eingange der Untersuchung sind zwei Begriffe aufzustellen, die streng auseinanderzuhalten sind.

Das Recht zur Vornahme von Handlungen zugunsten des Staates in Staatsnot kann nämlich dem Handelnden nicht nur durch das abstrakte Recht verliehen sein. Denn noch einfacher ist die Sachlage so denkbar, daß der Handelnde durch den Staat selbst, sei es in genereller Weise oder gar in concreto, zu den gedachten Handlungen ermächtigt wird. Tatsächlich wird zu zeigen sein, daß solche Fälle, in denen der Staat sich selbst Hilfstruppen durch Auftrag oder selbst durch Gebot gewinnt, in der Rechtsgeschichte nicht unbekannt sind. Das deutsche Recht kennt eine derartige Erscheinung noch nicht, und selbst in dem vergangenen kritischen Jahrzehnt ist kein Beispiel dafür geschaffen worden. Indessen soll hier scharf geschieden werden: Die zuletzt erwähnte Form der Ermächtigung durch besonderen Staatsakt soll „formelle Legitimation" genannt werden. Ihr gegenüber steht alsdann die hier „materielle Legitimation" genannte Ermäch-

tigung durch das Recht unmittelbar, eben die sich aus dem Gesichtspunkte der Notwehr materiell ergebende Befugnis zur Vornahme an sich tatbestandsmäßiger Handlungen. Nur diese materielle Legitimation kann und soll hier zur Untersuchung stehen.

Daher muß bemerkt werden, daß einer der schärfsten Gegner der ganzen Staatsnotwehr, Klee,[1] diese beiden Begriffe offenbar nicht genügend getrennt haben kann, wenn er dort sagt: „Eigenmächtige Nothilfe zugunsten des Staates selbst entbehrt der staatsrechtlichen (!) Legitimation zur Sache."

§ 6.

Die rechtliche Stellung der Notwehr war früher bestritten. Geyer[2] wollte aus der Ueberlegung, daß sich die einander zugefügten Uebeltaten die Wege hielten, schließen, sie sei nur ein bloßer Strafausschließungsgrund. Allein seine Ansicht, der die Idee der Wiedervergeltung zugrunde lag, führt zu den unannehmbaren Folgen, daß alsdann der Einzelne über Verhängung und Bemessung der Strafe zu befinden hätte. Zöpfl[3] sah in der Notwehr eine durch einen Notzustand gebotene Handlung, einen Zustand, „der seinem Begriffe nach die absolute Negation alles und jeden Rechtszustands und somit eine Abnormität des Coëxistenzialverhältnisses" sei. Da somit Ordnung und normaler Rechtszustand aufgehoben seien, brauche der Notwehrtäter eine Handlung nicht zu unterlassen, die nur unter jenen Voraussetzungen strafbar sei.

Allein tatsächlich ergibt sich das Notwehrrecht direkt als „Ausfluß jedes Rechts, dessen Verletzung nicht anders als eben durch sie abgewendet werden kann".[4] Das Gesetz hat selbst ja die Handlung für geboten angesehen; das bedeutet aber, daß es sie auch nicht verbieten wollte. Die Notwehrhandlung ist also eine erlaubte, rechtmäßige, eine jetzt feststehende Ansicht, die ihre besondere Stütze durch einen Hinblick auf § 227 BGB. findet. Die gerade für unsere Fälle wichtigen Schlußfolgerungen bezüglich der Teilnahme und der „Notwehr" gegen Notwehrhandlungen sind einfach und bekannt.

1) In seiner Anmerkung zu Kurzweg. G.A. 70, 72.
2) Die Notwehr, S. 15.
3) Archiv des Criminalrechts, Neue Folge 1843, S. 27 ff. (44).
4) So schon Luden, Handbuch II, 481.

Die Voraussetzungen der Notwehr sind im § 53 Abs. 2 StGB. bestimmt: Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. Diese Begriffsbestimmung ist in den § 277 Abs. 2 BGB. übernommen worden.

§ 7.

Wir haben zunächst zu prüfen, ob bei den hier in Betracht kommenden Fällen ein Privater — vorausgesetzt, daß die anderen Voraussetzungen der Notwehr sämtlich vorlägen — Notwehrhandlungen zugunsten des Staates vornehmen, daß heißt also Nothilfe zugunsten des Staates üben darf. Bei dieser Fragestellung ist davon abzusehen, daß oft die Fälle, in denen eine Notwehrlage für den Staat vorliegt, auch spezielle Notwehrlagen normaler Form für irgendwelche Privatpersonen enthalten werden. Auf dem Umwege über die Nothilfe zugunsten dieser Personen ist aber eine einwandfreie Lösung, abgesehen von den späteren Schwierigkeiten, bei der Interpretation des Wortes „Angriff", schon deshalb nicht möglich, weil eine spezielle Notwehrlage in diesen Fällen nicht notwendig enthalten zu sein braucht. Ein Beispiel zeigt das: Ein Privater verhindert mit Gewalt einen Landesverräter am Diebstahl einer Staatsurkunde, oder noch zugespitzter, an der Kundmachung ihres geheim zu haltenden Inhalts.

§ 8.

Die allgemein gehaltene Fassung des § 53 zeigt, daß es ganz gleichgültig ist, gegen wen sich der Angriff wendet. Es ist ferner grundsätzlich jedes Rechtsgut als wehrfähig anzusehen. Diese beiden Fragen sind aber nicht zu vermischen. Erst bei ihrer Trennung ergibt sich, daß viele Schwierigkeiten wegfallen, die sonst der Untersuchung unseres Problems notwendig im Wege stehen. Es ist also zu prüfen: 1. Wem kann und soll hier Nothilfe geleistet werden? 2. In welchem Rechtsgut oder Interesse ist dieser Angegriffene verletzt? Und erst dann kann weiter untersucht werden: Ist dieses Rechtsgut ein wehrfähiges, und zwar ein für den Nothelfer wehrfähiges Rechtsgut?

Unbestritten[5] kann Nothilfe zugunsten einer juristischen Person, nicht nur eines lebenden Menschen, geübt werden. Die älteren Quellen tragen, soweit sie die Frage überhaupt berühren, ebensowenig Bedenken, Nothilfe auch zugunsten des Staates anzuerkennen. Wir wollen nur einige dieser Schriftsteller ohne Rücksicht auf die zeitliche Reihenfolge zitieren.

Binding[6] schon erklärt Nothilfe zugunsten des Staates für möglich; dieser Ansicht sind weiter, wenn auch in einschränkender Formulierung, Schwartz,[7] Oetker,[8] Meyer,[9] Allfeld[10] in gleicher Formulierung wie Meyer, ähnlich Finger,[11] Frank,[12] der es für „zweifellos zulässig" erklärt, Nothilfe auch „im Interesse des Staates" zu üben, v. Bar,[13] Lampson,[14] von ganz neuen Verfechtern noch von Campe[15] und Hachenburg.[16]

Indessen ist dieser Gedanke tatsächlich viel älter, selbst wenn man hier das Problem des Widerstandsrechtes noch nicht berühren will. Bereits 1848, bezeichnenderweise in einem Unruhejahr, hat Berner[17] den Gedanken unzweideutig formuliert: „Auch den angegriffenen Rechten des Staates darf man verteidigend beispringen". Insoweit herrscht also in der Literatur fast Einigkeit. Auch unser oberstes Gericht hat in demselben Sinne Stellung genommen. Die Entsch. in Strafs. 56, S. 256 ff weicht der Entscheidung noch aus. In dieser Strafsache,[18] die sich mit dem Kapp-Putsch befaßt, hatten sich die des Hochverrates angeklagten Täter auf Nothilfe zugunsten des Staates berufen. Sie hatten geltend gemacht, die Reichsregierung habe damals schon seit vielen Monaten nicht mehr auf dem Boden der Verfassung gestanden. Der Verfassung zuwider habe sie die Wahlen zum Reichstag hinausgeschleppt und die Nationalversammlung noch bis zum März 1920 weitertagen lassen, obgleich ihre Aufgabe, dem Reich eine Verfassung zu geben, längst erfüllt gewesen sei. Auch seien Be-

5) Vgl. nur Olshausen 10, Schwartz 2 g zu § 53 StGB.
6) Handbuch I, 733.
7) § 53 Anm. f.
8) Zuerst schon VDA. II, 277.
9) 5. Aufl. 1895, S. 276.
10) 8. Aufl. 1923, S. 125.
11) Lehrbuch I. S. 384.
12) Zuletzt 17. Aufl. § 53 I.
13) Gesetz und Schuld III, S. 195.
14) S. 22 ff. a.a.O.
15) DJZ. 1920, S. 486 ff.
16) DJZ. 1920, S. 505.
17) Arch. f. Criminalrecht 1848, S. 562.
18) RGSt. 56, 259—272.

strebungen im Gange gewesen, entgegen dem Artikel 41 der Reichsverfassung, die Wahl des Reichspräsidenten nicht durch das Volk, sondern durch das Parlament vornehmen zu lassen. Diesen offenbaren Verfassungswidrigkeiten gegenüber habe für den Staatsbürger das Recht der Notwehr bestanden... Trotz dieses Tatbestandes hat das Reichsgericht in dieser Entscheidung eine klare Stellungnahme zu unserem Problem vermieden, die Verteidigung der Angeklagten aus anderen, noch zu besprechenden Gründen verworfen und lediglich ausgesprochen: Bei dieser Sachlage könne auch dahingestellt bleiben, ob einer Verfassungsverletzung gegenüber ein Staatsnotwehrrecht des Bürgers überhaupt anzuerkennen sein würde.

In einer späteren Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen[19] hat es dagegen eindeutig ausgesprochen, und zwar speziell bezüglich eines Falles aus dem Presserecht: „Ist Notwehr, wie nicht zu bestreiten, gegenüber Angriffen auf Rechtsgüter des Staates überhaupt zulässig, so fehlt es an einem Grunde, den Staat gegenüber solchen Angriffen, falls sie durch die Presse verübt werden, auf die Maßnahmen zu beschränken, die das Preßgesetz vorsieht."

Nachdem bereits das Reichsgericht in Strafsachen[20] vorher die Treupflicht des Staatsbürgers als allgemeine verpflichtende Rechtsnorm anerkannt und ausgesprochen hatte, daß es das höchste Gebot des Staatsbürgers sei, das Wohl des eigenen Staates wahrzunehmen, hat das Reichsgericht neuerdings[21] die Frage nach dem Notwehrrecht Privater zugunsten des Staates ausdrücklich bejaht. In dieser Entscheidung heißt es, es könne nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber dem Bestehen des Staates geringeren Schutz gewähren wolte als der Erhaltung sonstiger Rechtsgüter. „Es gibt auch ein Notwehrrecht des einzelnen Staatsbürgers gegenüber rechtswidrigen Angriffen auf die Lebensinteressen des Staates."

Bei keiner der angegebenen Stellen ist aber irgend eine speziellere Begründung für die Gewährung eines Staatsnotwehrrechtes gegeben. Eine solche ist aber gegenüber den — wenn auch nicht zahlreichen — Gegnern nötig.

19) RGZ. 117, 138 ff.
20) RGSt. 62, 65 ff.
21) RGStr. 63, 215 ff., 220.

Unter diesen ist zunächst von Liszt-Schmidt[22] zu nennen, der, allerdings ohne nähere Begründung, die eine Entscheidung des Reichsgerichts,[23] die eine Staatsnotwehr zuläßt, deshalb mit zwei Fragezeichen versieht. Allein auch substantiiertere Angriffe hat diese Thesis erfahren.

Im Jahre 1922 erschien ein Justizministerialerlaß,[24] der folgendes bestimmte: „Die Sicherung von Versammlungen, die Ausübung von Straßen- und Postendienst, die Abwehr hochverräterischer Unternehmungen ist ausschließlich Sache der Polizei kraft des ihr anvertrauten öffentlichen Amtes. Vereinigungen, deren Zweck die Erfüllung derartiger Aufgaben ist, laufen den Straßengesetzen zuwider, da § 132 StGB. die Amtsanmaßungen mit Strafe bedroht." Die Stellung dieses Erlasses innerhalb unserer Frage ist tatsächlich zweifelhaft. Sicherlich hat der Verfasser des Erlasses die Frage einer Staatsnotwehr dabei überhaupt nicht im Auge gehabt und nicht etwa dagegen Stellung genommen. Ebenso sicher, daß mindestens von dem hier einzunehmenden Standpunkte aus der Erlaß eine Unzahl von Fällen gerade in Unruhezeiten nicht erfassen kann. Aber es liegt auch ganz bestimmt eine völlig richtige Idee in dem Erlaß, eine Idee, der wir noch begegnen werden, und die dem Verfasser des Erlasses auch vorgeschwebt haben mag, die Idee der Abgrenzung von Selbsthilfe und Unrechtshemmung.

Im Anschluß an diesen Erlaß hat Kurzweg[25] ein sehr weitgehendes Notrecht zugunsten der öffentlichen Ordnung zu konstruieren versucht. Er hat sich aber unlösbare Schwierigkeiten bereitet, weil er dabei unterlassen hat, deutlich zwischen der angegriffenen Person und dem angegriffenen Rechtsgute zu trennen. Bezüglich des von ihm angegriffenen Erlasses ist seine Deduktion natürlich richtig: „Daß eine Vereinigung den Zweck hat, — allein oder neben anderen — Aufgaben zu erfüllen, die der Polizei überwiesen sind, macht sie keineswegs strafbar. Von Amtsanmaßung im Sinne des § 132 StGB. kann keine Rede sein. Zweifellos ist eine Aufgabe der Polizei, Raubüberfälle zu verhindern, wenn aber die Bewohner eines abgelegenen Stadtteiles eine Vereinigung bilden und gemeinsam Wächter anstellen, so liegt keineswegs

22) v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl. S. 186/87, Anm. 9.
23) RGSt. 56, 268.
24) JustMinErl. v. 22. 3. 1922. JMinBl. S. 311.
25) GA. 70, 72 ff.

Amtsanmaßung vor; erfahrungsmäßig ist oft der polizeiliche Schutz nicht genügend, den berechtigten Wünschen einzelner Privatpersonen nach Sicherung Rechnung zu tragen. Schon in diesem Punkte also ist die Verfügung ungenau und verfehlt." Diese Ansicht Kurzwegs läßt sich übrigens durch den Wortlaut des § 132 StGB. selbst stützen. Von den beiden Fällen dieser Gesetzesvorschrift käme nur der zweite — Vornahme einer Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf — in Betracht, da die Täter sich ja nicht als Inhaber eines öffentlichen Amtes gebärden werden. Hier bestimmt das Gesetz aber ausdrücklich, daß eine Handlung vorgenommen sein müsse, die „nur" kraft eines öffentlichen Amts vorgenommen werden darf, und davon kann eben in dem zitierten Beispiel keine Rede sein.

Zu den noch weiterhin für unsere Aufgabe bemerkenswerten Ausführungen Kurzwegs hat nun Klee in einer Anmerkung sehr energisch Stellung genommen. Die kurze Bemerkung soll wörtlich wiedergegeben werden: „Dem angegriffenen Ministerialerlaß liegt eine durchaus zutreffende, gesunde Idee zugrunde: Daß es nämlich einzig und allein Sache des Staates selbst ist, Angriffe auf die Grundlagen seiner Organisation abzuwehren. Deorum injuria diis cura. Der einzelne Staatsbürger wehrt von „sich" keinen Angriff ab, wenn die Verfassung gefährdet ist; die Verfassung ist kein wehrfähiges Rechtsgut des Einzelnen, sondern Rechtsgut des Ganzen, des Staates selbst. Wenn der Verfasser den Staatsbürgern sagen läßt: „L'état c'est moi", so ist das ein Absolutismus von unten, der zur Anarchie führen muß. Der Staat ist auch kein „anderer" im Sinne von § 53. — § 53 II hat nur dem Nothelfer koordinierte Rechtssubjekte als Gegenstand des Angriffs im Auge, und nur als Fiskus ist der Staat dem Einzelnen koordiniert. Der tiefere Sinn des Notwehrrechts liegt ja gerade darin, daß der Einzelne „in Vertretung des Staates" die Rechtsordnung schützt. Eigenmächtige Nothilfe zugunsten des Staates selbst entbehrt der staatsrechtlichen Legitimation zur Sache."

Wir haben diese Bemerkung, die von tiefem Erfassen des Problems zeugt, wörtlich aufgenommen, weil in ihr die meisten maßgebenden Gesichtspunkte für die zu behandelnde Frage enthalten sind.

Bereits vorher[26] haben wir gesehen, daß der Schlußsatz Klees, wie er selbst durch den Ausdruck „staatsrechtliche Legitimation" zugeben muß, offenbar deshalb für unsere Untersuchung ausscheidet, weil damit lediglich die hier noch nicht zur Debatte stehende „formelle Legitimation" gemeint sein kann. Im übrigen gestattet aber die vorsichtige Formulierung Klees kein Ausweichen. Beginnen wir mit seiner auch von Sinzheimer[27] geteilten Behauptung, der Staat sei kein „anderer" im Sinne des § 53 StGB., denn davon ist gemäß unserer Betrachtungsweise auszugehen.

Wir haben gesehen, daß die herrschende Lehre auf unserem, von Klee abweichenden Standpunkte steht, ohne aber eine Begründung dafür zu geben. Aber ist es denn tatsächlich so unbegründet und anmaßend, wenn ein Staatsbürger seinem Heimatsstaate gegenüber einem rechtswidrigen Angriffe Nothilfe leistet? Die Beantwortung und damit die Verneinung dieser Frage ergibt sich aus der Stellung des Staatsbürgers zum Staate selbst. Denn keinesfalls ist der Staatsbürger vom Staate soweit entfernt, in seinen Geschicken so unabhängig von ihm, daß er keine Befugnis hätte, helfend einzugreifen, wenn jene sonst ihm übergeordnete Organisation in Not geriete. Unendlich mehr ist in dem Verhältnisse vom Staatsbürger zum Staat zu sehen, als bloß Klees Unterordnung. „Der Einzelne steht zum Staate nicht im Verhältnis der Unterwerfung, sondern des opfervollen Dienstes kraft seiner eigenen Lebensinteressen. Wenn er seine Stellung ausfüllt, so handelt er zugleich für sich und seine Angehörigen. Ginge der Staat zugrunde, so gingen auch seine Interessen zugrunde, ja alle Segnungen, welche eine tausendjährige Kulturtätigkeit gebracht hat, und damit unendliche Güter, an denen jeder teilnimmt."[28] So besteht zwischen dem Einzelnen und dem Staate eine Bindung, die wechselbezügliche Wirkungen äußern muß. Wir glauben, daß die heutige Auffassung vom Staate und der Stellung des Bürgers in und zu ihm es nicht mehr zuläßt, daß man bei der Erfüllung der Staatsaufgaben oder gar bei der Entscheidung über den Bestand des Staatsorganismus beiseite steht. Daher können wir den etwas teilnahmslosen und fatalistischen Satz Klees:

26) Oben § 5.
27) a.a.O. vgl. in demselben Sinne das erstinstanzliche Gericht in RGStr. 63, 215 ff. Die Reichsgerichtsentscheidung lehnt diese Auffassung ausdrücklich ab.
28) Kohler, Lehrb. d. Rechtsphilosophie, 1917, S. 234/35.

Deorum iniuria diis cura in Bezug auf den Staat nicht teilen. Denn bei dem engen Zusammenhange der Einzelnen und der Einzelrechte mit den Gemeinwesen und dem ganzen Rechtsorganismus ist nicht nur das einzelne konkrete Privatrecht, für sich betrachtet, nicht nur „das scheinbar isolierte persönliche Interesse", sondern auch das öffentliche Interesse des Bestandes der Rechtsordnung von dem Schutze aller Rechte unzertrennlich.[29]

An dieser Stelle erkennen wir einmal, wie mißverstanden sie von Klee sein muß, wenn er diese Idee einen Absolutismus von unten durch eine — nie beabsichtigte und nie vorgenommene — Gleichsetzung des Staates mit dem Individuum nennt. Wir erkennen hier aber weiter, welch' tiefer Gedanke den anfangs bekämpften Sätzen Oetkers zugrundeliegt, und in dieser Hinsicht nehmen wir sein Wort: „Die Staatsbürger stehen zum Staat im Grunde in engerer Beziehung, als sie das Verwandschaftsband unter Einzelmenschen ergibt", als die Erkenntnis des Verbundenseins mit Einzelnen auf Gedeih und Verderben mit der Rechtsorganisation des Staates voll und ganz an. Es ist also gegenüber Klee und Sinzheimer festzustellen: Nothilfe Privater zugunsten des Staates ist möglich, auch der Staat kann also ein „anderer" im Sinne des § 53 II StGB. sein.

Aus den angeführten Gründen soll auch hier ausdrücklich dagegen Stellung genommen werden, daß man, wie Finger[30] dies tut, als Träger des zu schützenden Rechtsgutes „die Allgemeinheit" bezeichnet; vielmehr ist es der Staat allein, der Staat in seiner rechtlichen Organisation.

§ 9.

Es ist nun bereits angedeutet worden, daß bei einem großen Teile der an und für sich zustimmenden Literatur dieser Satz zwar anerkannt, aber doch mit Einschränkungen versehen wird.

So sagt Schwartz:[1] Staatsnotwehr ist nur möglich, soweit der Staat Subjekt eines der folgenden Rechte ist, Leib, Leben, Freiheit, Vermögensrechte, Hausfriede, Familienrecht, Ehre, Namensrecht, Personenstand, staatsbürgerliche Rechte. Oet-

29) Wahlberg, Rechtscharakter der Selbsthilfe und Notwehr, S. 84.
30) Lehrb. I, S. 385.
1) Anm. c, g zu § 53.

ker[2] formuliert: „Aber es muß auch wirklich der Staat der Angegriffene im Rechtssinne, der Träger des bedrohten Gutes sein, wie das beim hochverräterischen Angriff auf die Verfassung, von dem er immer ausgeht, zweifellos zutrifft." Meyer[3] und ihm folgend Allfeld[4] halten die Staatsnothilfe dann für möglich, „sofern der Staat in seinem Bestande oder als Subjekt von Rechten in Betracht kommt". Aehnlich drückt dies Olshausen[5] aus: „Notwehr kann zum Schutze einer juristischen Person, insbesondere des Staates, sofern er Subjekt von Rechten ist, stattfinden."

Tatsächlich vermengen alle diese Einschränkungen, soweit sie nicht überhaupt Selbstverständliches ausdrücken, die beiden streng zu trennenden Begriffe: Verletzter und verletztes Rechtsgut. Anstatt klar zunächst dazu Stellung zu nehmen, ob Nothilfe zugunsten des verletzten Staates möglich ist, wird aus Besorgnis vor Konsequenzen die Frage nach dem angegriffenen Rechtsgut mit in die Untersuchung gezogen.

Ist also festzustellen, daß zwar ein bestimmtes Rechtssubjekt als Inhaber des Rechts am Gut, als Verletzter, da sein muß, gleichviel, ob der Verletzte eine physische oder juristische Person ist oder nicht,[6] daß aber dieses Rechtssubjekt auch der Staat sein kann, so ist nunmehr weiter zu fragen, welches Rechtsgut des Staates bei der Staatsnothilfe Gegenstand des Schutzes seitens eines Privaten sein kann. Hier muß zugegeben werden, daß nicht alle Rechtsgüter des Staates wehrfähig im Sinne des § 53 StGB. sind.

Zunächst ist daran festzuhalten, daß eine Unterscheidung nicht danach vorgenommen werden kann, ob der abzuwehrende Angriff eine unmittelbare Beziehung zu einer bestimmten Person hat.[7] Von dieser Frage abgesehen, sind als die zu verteidigenden Rechtsgüter — meist wieder ohne Unterscheidung von dem Staate als Verletzten und deren Träger — in der Literatur die verschiedensten genannt worden. Kurzweg[8] bezeichnet „die öffentliche Ordnung" als das wehrfähige Gut. Er bleibt aber auch dabei nicht stehen, sondern erklärt ein

2) VDA. II, 281.
3) 5. Aufl. 1895, S. 275.
4) 8. Aufl. S. 125.
5) Anm. 10 zu § 53.
6) Ebenso Ebermayer, 4. Aufl. 1929, § 53 Anm. 2 d.
7) So auch v. Campe, DJZ. 1920, 486 ff.
8) a.a.O.

Notrecht für möglich, „nicht nur zur Abwehr von beispielsweise unter den Tatbestand des § 107 StGB. — Versammlungssprengung — fallenden Handlungen, sondern auch zur Wahrung des von der Rechtsordnung bei dem Staatsbürger an der Aufrechterhaltung der durch diese Vorschrift geschützten öffentlichen Institution vorausgesetzten Interesses", wobei es eigenartig sei, daß diese Rechtsordnung auch denjenigen schütze, der diesen Schutz ablehne und dem Prinzip folge: Widerstehe nicht dem Uebel! Schließlich erklärt sich Kurzweg mit Kohlrausch[9] einverstanden, der bestreitet, daß „alles, was in der Verfassung stehe", zu den in diesem Sinne zu schützenden Rechtsgütern gehöre. Dies entspreche der herrschenden Ansicht über die Gegenstände eines hochverräterischen Unternehmens, was aber Kurzweg in Uebereinstimmung mit Kohlrausch für eine Frage des S t a a t s rechtes erklärt.

Diese Mannigfaltigkeit in der Beantwortung der Frage nach dem zu schützenden Rechtsgute zeigt, wie unsicher Kurzweg durch die mangelnde Unterscheidung in der Abgrenzung wird. Wie wäre wohl sonst die Behauptung möglich, der Staatsbürger leiste Not h i l f e, wenn er das von der Rechtsordnung bei i h m vorausgesetzte Interesse an dem Bestehen der Institution wahre!

Tatsächlich ist Nothilfe zugunsten des Staates nur möglich, wenn solche Rechte oder Rechsgüter des Staates angegriffen werden, deren Verletzung eine Verletzung seines Bestandes oder der Grundlagen seiner rechtlichen Organisation bedeutet. Diese Definition ist schon durch die Verwendung des R e c h t s begriffes sicherer als die einmal vom Reichsgericht[10] ausgesprochene: Angegriffene müßten „die Lebensinteressen des Staates" sein, sei es nun, daß sich dieser Angriff „gegen die Verfassung oder gegen Gebietsteile des Staates oder auch gegen die Landesverteidigung" richte, wobei die exemplifikative Behandlung am Schlusse ohnedies zu verwerfen ist. Insofern ist also Kurzwegs Gedanke, daß diese Rechtsgüter regelmäßig mit den durch die Strafvorschriften gegen den Hochverrat geschützten Gegenständen zusammenfallen werden, durchaus zu begrüßen. Hierher gehören Staatsgebiet und Staatsverfassung, und zwar fallen un-

9) Anm. bei Kurzweg GA. 70, 73 ff.; Das Strafgesetzbuch, Anm. 8 zu § 53.
10) II. Senat vom 8. 5. 1929; s. a. RGSt. 63, 215 ff.

ter den Begriff der Verfassung „alle fundamentalen Staatseinrichtungen“[11] oder nach van Calker[12] „die Grundlagen des politischen Lebens“, und zwar auch, wenn sie in der Verfassung nicht genannt sind. So gehören zur Verfassung hiernach auch das Wahlrecht zum Reichstag und zu den Landtagen, deren Zusammensetzung und staatsrechtliche Stellung, ebenso die Wehrverfassung.[13] Andererseits gehören Preßfreiheit, Schulpflicht und das Recht auf freie Religionsübung nicht zur Verfassung, obwohl sie dort genannt sind.[14] Indessen darf man, so wertvoll diese Gegenüberstellung Kurzwegs ist, nicht übersehen, daß nicht notwendig bei einem Angriff auf den Staat ein hochverräterisches Unternehmen vorliegen muß, und daß deshalb die Aufzählung und Eingliederung der wehrfähigen Rechtsgüter allein auf diese Weise nicht vollständig erreicht werden kann.

Nach der Einbeziehung dieses Gesichtspunktes durch Kurzweg ist aber einfach unverständlich, wie er andererseits als zu schützendes Rechtsgut und zwar womöglich noch des Einzelnen — die öffentliche Ordnung bezeichnen kann. Abgesehen von der Schwierigkeit, diese überhaupt als Rechtsgut im Sinne des § 53 zu konstruieren, liegt doch auf der Hand, daß die Abwehr einer Verletzung allein dieses Zustandes im Rechtsstaate ausschließlich dem Staate zustehen kann, fallen doch hier die Momente weg, die ein Nothilferecht seitens des Privaten begründen können, umsomehr als ihr Schutz durch ausdrückliche Normen dem Staate vorbehalten worden ist. Vor allem ist aber eine strafbare Handlung gegen die Schutzobjekte der staatlichen Rechtsordnung noch kein Angriff auf den Staat selbst.[15] Die öffentliche Ordnung ist lediglich der ganz unbestimmbare Zustand, der als Ergebnis der Betätigung des Staatsorganismus als Idealbild im Staatsgebiet zu erstreben ist. Sie ist kein wehrfähiges Rechtsgut, welches der Einzelne als Nothilfe zu Gunsten des Staates verteidigen könnte. Ueberdies würde die Zulassung der Nothilfe in diesem Falle ganz unübersehbare Folgen haben, denn der Begriff öffentliche Ordnung ist so unbestimmt und weitreichend, daß un-

11) Frank, § 82 II.
12) VDB. I, S. 19.
13) RGSt. 41, 138.
14) Frank, a.a.O.; Binding, Lehrbuch 2, 435 ff.; Ebermayer, 3. Aufl. Anm. 4 zu § 81/82.
15) So auch Mezger in ZStW. 47, 510, über Kurzweg.

ter dem Deckmantel der Nothilfe alsdann der Willkür Tür und Tor geöffnet wäre. Das scheint uns auch gerade der Sinn des Justizministerialerlasses zu sein, der nur nochmals an die Tatsache erinnern will, daß der Schutz dieser öffentlichen Ordnung allein dem Staate zusteht. Damit ist nichts gegen die als berechtigt anerkannten Bedenken Kurzwegs hinsichtlich des Vorliegens einer Amtsanmaßung in den von ihm angegebenen Fällen gesagt — unter das Kapital „Nothilfe zugunsten des Staates" gehören sie jedenfalls nicht.

§ 10.

Immerhin ist eine Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen. Das Notrecht Kurzwegs bekommt einen anderen Sinn, wenn er „öffentliche Ordnung" im Sinne von „Rechtsordnung" gemeint hätte. Ist die Rechtsordnung vielleicht das wehrfähige Rechtsgut? Auch diese Frage ist zu verneinen. Denn mit Recht hat Kitzinger[16] hervorgehoben, daß damit auch alle Bedenken wieder auftauchen würden, die früher gegen den Staat als Hüter der Rechtsordnung erhoben wurden. So setzt die Notwehr doch ein angegriffenes Rechtsgut, sei es des Verteidigers, sei es eines dritten Angegriffenen, voraus; „die Rechtsordnung als Ganzes kann aber überhaupt nicht gut als ein Rechstgut, keinesfalls aber, weil auch vielfach verpflichtend, als ein dem Staate zustehendes Rechtsgut angesprochen werden". Aber nicht nur diese Erwägung nötigt zur Ablehnung der gestellten Frage. Unzweifelhaft haben wir nämlich hier die eine Grundfrage vor uns, mit deren Bejahung aus der Notwehr ein allgemeines Recht der Verbrechenshinderung abgeleitet werden könnte. Die andere ergibt sich daraus, daß man argumentieren könnte: Jeder Angriff auf den in der Gesetzgebung, und zwar besonders in der Strafgesetzgebung, zum Ausdruck gekommenen staatlichen Willen stellt einen Angriff gegen den Staat dar, gegen den man Nothilfe üben darf. Also steht jedem Einzelnen ein Recht zur Verbrechenshinderung zu.

In der Literatur wird das Recht zur allgemeinen Verbrechenshinderung nur ganz vereinzelt[17] bejaht. Als Begründung führt Bähr[18] lediglich an, daß seine Ansicht dem Zweckgedanken im Recht entspreche.

16) Die Verhinderung strafbarer Handlungen, 1913, S. 83.
17) so v. Alberti, a.a.O. S. 25.
18) a.a.O. S. 58 ff.

Sonst besteht in der Literatur Einigkeit darüber, daß dieser Weg nicht gangbar ist, nur die Begründungen sind verschieden. Ohne weitere Begründung wird das Recht einer allgemeinen Verbrechenshinderung abgelehnt von Köhler,[19] der diese Ablehnung selbst zu seiner weiteren Argumentation benutzt, und von Olshausen[20] — „Notwehr darf nicht zur Verhinderung strafbarer Handlungen als solcher ausgeübt werden". Auch Lobes[21] Gründe: „Die bloße Unbotsmäßigkeit gegen Normen des Staates und die hierin liegende Verletzung des Staatswillens reicht nicht aus. Notwehr ist nicht das Recht zur Verbrechenshinderung als solcher, sondern das Recht zur Verteidigung von Gütern" erscheint schon deshalb nicht durchschlagend, weil abstrakt die oben angedeuteten Folgerungen mit dieser — richtigen — Ansicht zu vereinbaren wären. Lampson hingegen, der sonst[22] als entscheidend den Angriff auf den Staatswillen ansieht, und von dem man glauben müßte, daß er deshalb hier in Schwierigkeiten kommen würde, hilft sich hier mit folgender Argumentation: „Uebertretung des Gesetzes ist kein Angriff auf den Staatswillen, denn dieser kann nur durch die Erschütterung der Staatsgewalt angegriffen werden". Aus dem Vergleiche zwischen dem Verhalten der Privatperson und des Staates folge, daß eine Hemmung der Willensbetätigung lediglich als Behinderung der Staatsgewalt derart denkbar sei, daß die Organe, durch welche der Staat seinen Willen ausübe, behindert würden, sodaß die Staatsgewalt keine weiteren Organe mehr zur Verfügung habe. Daraus folge weiter, daß davon keine Rede sein könne, solange nicht die Betätigung des Staatswillens herausgefordert sei, weil der betreffende Verstoß gegen das Gesetz noch garnicht zur Kenntnis der zuständigen Organe gelangt sei, oder der Staat noch vollauf in der Lage sei, den Ungehorsamen zu bestrafen. Diese Begründung ist nicht brauchbar, weil sie die Schwierigkeiten umgeht, ohne sie zu lösen. Denn der Ungehorsam gegen das Gesetz als Ausdruck des Staatswillens ist natürlich auch ein Ungehorsam gegen den Staatswillen selbst, umsomehr, als dieser Staatswille sich durch das Gesetz ja weiter betätigt, also auch nach Lampson in seiner

19) S. 344.
20) § 53 Anm. 10.
21) Anm. 2 b zu § 53.
22) a.a.O. S. 24.

Betätigung angegriffen würde. Die eigentliche, am Schlusse gegebene Begründung Lampsons ist aber um deswillen nicht brauchbar, weil sie sich im Grunde als eine Beweisführung über die abstrakte Frage nach der Voraussetzung des Notwehrrechts überhaupt darstellt, aber lediglich geschöpft ist aus einem konkreten Erfordernis des Notwehrparagraphen, wenn dieser erst einmal zur Anwendung gelangt, und zwar der Gegenwärtigkeit — was die Frage der Kenntniserlangung angeht — und der hier garnicht interessierenden Frage der Subsidiarität — soweit das Ausreichen der Staatsgewalt in Betracht kommt.

Umsomehr ist Lampson in seinen folgenden Erwägungen beizupflichten. „Bindings Ausdruck „Auflehnung gegen das Gesetz", darf in seiner Bildlichkeit nicht dazu verleiten, ihn mit einem Angriff auf das Gesetz zu verwechseln." Tatsächlich ist letzterer nur als Versuch der Umwerfung des Gesetzten zu denken, also einer dauernden Außerkraftsetzung desselben. Das ist aber wiederum nicht anders denkbar, als durch Ueberwindung der Staatsgewalt, von der das Gesetz seine Wirkungskraft erhält. Es geht auch weiterhin nicht an, daraus, daß die Notwehr zum Schutze eines Rechtsgutes vielfach zugleich eine Verbrechenshinderung darstellt, nunmehr umgekehrt zu folgern, daß überall da, wo ein Verbrechen im Sinne von strafbarer Gesetzesübertretung droht, auch Notwehr gegeben ist.[23]

Endlich ist auch eine Bejahung der allgemeinen Verbrechenshinderung nicht aus dem Gesichtspunkte der Analogie zu dem § 193 StGB., § 826, § 904 BGB. möglich.[24] § 193 StGB. bezieht sich lediglich auf wörtliche Aeußerungen, seine Stellung innerhalb des Gesetzes verträgt daher auch eine derartige Analogie nicht, und gar bei den §§ 826 und 904 BGB. ist daran nicht zu denken, daß ihr Sinn zu einer derartig umfassenden strafrechtlichen Analogie Anlaß geben dürfte.[25] Ueberdies steht aber, wenn man sich schon an den Gesetzestext selbst halten will, das Vorhandensein des Nötigungsparagraphen der abweichenden Auffassung entgegen. Die Widerrechtlichkeit der Nötigungshandlung liegt eben darin, daß dem Nötigenden die Anwendung von Zwang

23) Ebenso auch Lampson, a.a.O., S. 25.
24) So aber v. Alberti, Unrechtshemmung, S. 24 ff.
25) Vgl. auch v. Bar, Gesetz u. Schuld III, S. 197, Anm. 332 c.

nicht durch besondere, hier nicht vorhandene, Rechtsvorschriften gestattet ist. Die Notwehr aber kann eine solche Grundlage nicht abgeben.

Vor allem aber wären auch die praktischen Folgen der gegenteiligen Ansicht, die die Verbrechenshinderung allgemein freigibt, unerträglich und würden stärksten rechtspolitischen Bedenken begegnen. Dann wären wirklich „die Grenzen der individuellen Rechtssphäre, wie sie zur Wahrung der individuellen Freiheit gezogen sind und bestehen bleiben müssen, verwischt. Jedem stände zwecks Unrechthemmung eine bevormundende Einmischung mit Mitteln äußeren Zwanges in das Tun und Lassen des anderen zu. Es würde heraufbeschworen die Gefahr zahlreicher schwerer Konflikte, die leicht größeres Unheil anrichteten, als verhütet werden sollte."[26] „Auf Schritt und Tritt hätte dann jeder die Intervention dilettantischer Polizisten zu besorgen, die sich für berechtigt hielten, ihm in den Arm zu fallen, wenn sie glaubten, er wolle Unrecht tun".[27] Es ist nicht zu weitgehend, wenn Oetker erklärt,[27] daß dieses Hemmungsrecht, in volle ernsthafte Praxis übertragen, die Polizeiaufsicht aller über alle bedeute und zugleich, da gegen objektiv unberechtigte Hemmung doch die Notwehr freigegeben werden müßte, den Krieg aller gegen alle.[28]

Dies haben auch schon die Römer erkannt, wenn sie L. 176 D. 50,17 De Diversis Regulis Iuris Antiqui begründen: (Paulus ad Plautium) „Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi". Gegenüber diesen Bedenken erscheinen andere unnötig, aber auch nicht durchschlagend. Wenn Lampson folgert, daß, wenn jeder zur Unrechtshemmung, also zur Erzwingung von Gesetzen für zuständig gelte, es nicht der in § 113 StGB. geschehenen ausdrücklichen Betonung bedurft hätte, der „Beamte" müsse zur Vollstreckung von Gesetzen, Befehlen usw. „berufen" und „in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes" befindlich sein, um die Folgen dieser Gesetzesvorschrift herbeizuführen, so verwechselt er offenbar wieder die formelle mit der materiellen Legitimation, da man als Anhänger der gegenteiligen Ansicht unschwer

26) So Oetker, GS. 66, 175 ff.
27) Oetker, VDA. II, S. 298.
28) Ebenso mit ähnl. Bedenken Lampson, S. 25/26; vgl. auch M. E. Mayer, 281

diese Gesetzesstelle lediglich auf die erste beziehen könnte. Auch, wie Oetker,[29] Unterschiede danach zu machen, ob „das Gemeinwohl an Schadensverhütung dringend interessiert ist", erscheint praktisch wenig brauchbar, zumal Oetker gleich darauf zur Abgrenzung das erst nach Feststellung der Notwehrbefugnis heranzuziehende Moment der Subsidiarität verwendet.

Kitzinger[30] endlich versucht die Ablehnung wie folgt zu begründen: Diese Nothilfe sei ihrem Begriffe nach auf die einer Person zustehenden, sogenannten persönlichen Rechtsgüter beschränkt. Der Kreis der unpersönlichen Rechtsgüter und der gegen sie gerichteten Delikte, zu denen Kitzinger neben Meineid den Landesverrat und daneben wieder Münz- und Urkundenfälschung stellt, sei ihr verschlossen; eine allgemeine Grundlage für deliktsverhindernde Tätigkeit vermöge sie daher nicht abzugeben, immerhin bilde sie aber eine solche von ziemlich umfassender Bedeutung, da die praktisch wichtigsten und häufigsten Delikte sich gegen persönliche Rechtsgüter richten. Auch diese Begründung vermöchte die Deliktshinderung nicht zu widerlegen. Abgesehen von der Bedenklichkeit und Unsicherheit einer Trennung von persönlichen und unpersönlichen Rechtsgütern vermengt Kitzinger hier sowohl die Begriffe der Notwehr und der Nothilfe wie die der Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit. In unserem Falle handelt es sich doch um Nothilfe zugunsten des Staates, der ja schwerlich über viele „persönliche" Rechtsgüter im Sinne Kitzlingers verfügen dürfte. Außerdem ist es sehr zweifelhaft, ob beispielsweise Münzverbrechen sich nicht auch in ihrer Endwirkung gegen den Einzelnen richten, wenn man schon bei diesen Delikten meist als Schutzobjekt das Interesse des Staates an der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs bezeichnet.[31] Immer handelt es sich hier aber um Rechtsgüter des Staates, so daß Kitzingers Ueberlegung hier nicht den Kern der Frage trifft.

Entscheidend sind vielmehr die rechtspolitischen Bedenken. Zudem darf nicht verkannt werden, daß die Auswirkungen der Gegenmeinung dadurch noch außerordentlich verschärft würden, daß Straffreiheit ja nicht nur durch das ob-

29) GS. 97, S. 412/13.
30) a.a.O. S. 97.
31) Vgl. Frank I vor § 146.

jektive Vorliegen des Rechtes der Verbrechenshinderung gewährleistet wäre, sondern auch subjektiv durch die putative Unrechtshemmung:[32] Unsicherheit in der Fixierung der Voraussetzungen würde hier der Willkür frei Bahn schaffen.

Ein Recht der Verbrechenshinderung kann also aus dem Gesichtspunkte der Nothilfe zugunsten des Staates nicht abgeleitet werden.

§ 11.

Eine eigene Abgrenzung hat Binding[33] vorgenommen. Er sagt: „Diese Aufgabe (scil. der Verbrechenshinderung) muß der Staat sich selbst vorbehalten, und nur da, wo im Falle des gelungenen Angriffs ein Verletzter da wäre, der nicht mit dem Staate als Träger des Gesetzgeberwillens zusammenfällt, kann das Notwehrrecht begründet sein." Diese Definition erscheint auf den ersten Blick bedenklich, da man glauben könnte, Binding wolle entgegen dem Recht auf Staatsnothilfe diese nur zulassen, wenn gleichzeitig eine Einzelperson durch den Angriff in ihren Rechten bedroht sei. Daß diese Forderung nicht aufgestellt werden kann, ist bereits gezeigt worden. Indessen ist diese Stelle Bindings anders aufzufassen. Man muß sie zusammenhalten mit der Bemerkung Lobe's, die bereits in anderem Zusammenhange erwähnt wurde: „Die bloße Unbotmäßigkeit gegen Normen des Staates und die hierin liegende Verletzung des Staatswillens reicht nicht aus"... „es gibt keine Notwehr gegen Päderastie, Kuppelei, Bestechung..., wohl aber gegen öffentliche Aergerniserregung, wenn darin zugleich ein Angriff auf den Rechtsfrieden einer Einzelperson liegt, ebenso wie groben Unfug, Gotteslästerung, Hoch- und Landesverrat, u.s.w.".

Ziehen wir die offenbar unrichtige Erwähnung des Hoch- und Landesverrates ab, so wird der Sinn der Binding'schen Stelle klar. Der Ton muß lediglich auf die Worte gelegt werden: „Staat als Träger des Gesetzgeberwillens". Durch Verletzung von Sittlichkeitsgesetzen werden die dem Staate zustehenden Rechte nicht angegriffen, dies ist nur der Fall, wenn der Angriff eine direkte Gefährdung oder Verletzung

32) Dies betont auch Oetker, GS. 66, 175 ff.
33) Handbuch, S. 736.
34) Anm. 2 d zu § 53, wo Binding zitiert ist.

des Staates selbst enthält.[35] So ist Notwehr zwar — mit Binding — nicht möglich bei einem Angriffe auf den Staat als Träger des Gesetzgeberwillens, wohl aber sonst, wenn als Verletzter — der Staat selbst in seinem Bestande, in den Grundlagen seines Organismus erscheinen würde. Lediglich Abwehr von Verbrechen als Ungehorsam gegen den staatlichen Willen ist also durch Nothilfe nicht gedeckt. Die andere Erwägung ist später für die Frage des Notwehrrechts des Einzelnen gegenüber bestimmten Delikten von Bedeutung.

§ 12.

Es seinen endlich noch einige Einzelfälle der Nothilfe zugunsten des Staates erwähnt. Die wichtigsten Anwendungsmöglichkeiten ergeben sich naturgemäß bei der Unschädlichmachung von Spionen, und zwar besonders in Friedenszeiten, ferner beim Hoch- und Landesverrat.[37] Hierbei dürfte kein Bedenken bestehen, Nothilfe auch gegenüber der Aufforderung zum Hochverrat im Sinne des § 85 StGB. regelmäßig zuzulassen.[36] Daran kann auch das Vorhandensein des § 82 StGB. nichts ändern, es ist aber damit gesagt, daß diese Tatbestände bereits als gefährdende Handlungen, als Angriffe im Sinne des § 53 StGB. aufzufassen sind. Wieweit Nothilfe gegenüber einem hochverräterischen Komplott (§ 83 StGB.), einer hochverräterischen Konspiration (§ 84 StGB.) und der Vorbereitung zum Hochverrat (§ 86 StGB.) gegeben ist, ist nach der hier vertretenen Auffassung Tatfrage, die sich nach der — später zu untersuchenden — Frage der Gegenwärtigkeit des Angriffs entscheidet. Es bedarf dazu nicht der heute etwas eigenartig anmutenden Begründung Lampsons,[38] die auf die Schlagkraft revolutionärer Massen infolge guter Führung und auf die Abhängigkeit von einer solchen hinweist. Denn es kann nicht als wissenschaftliche Beweisführung angesehen werden, wenn Lampson sagt, Nothilfe sei deshalb zulässig, weil ein Putsch durch Unschädlichmachung der Rädelsführer vielleicht ganz vereitelt werden könnte. Es ist ferner viel zu weitgehend, wenn er behauptet,

36) A. M. Binding, Handbuch I. S. 732, Anm. 22.
35) v. Bar, III, S. 195 Anm. 331 b.
37) Dasselbe Beispiel hat die neueste Reichsgerichtsentscheidung (RGStr. 63, 215 ff.) verwendet.
38) a.a.O. S. 27.

die Pflicht aus § 139 StGB. ergänze sich aus dem Prinzip der Nothilfe heraus zum Recht der Vornahme aller erforderlichen Gewalthandlungen.

Ehrennothilfe zugunsten des Staates ist nicht möglich.[39]

Nach dem hier vertretenen Standpunkte muß endlich, was ja heute nicht mehr praktisch ist, auch gegen Lampson Nothilfe durch Verhinderung der Untauglichmachung eines Wehrpflichtigen abgelehnt werden. Tatsächlich liegt hier noch kein Angriff auf den Staat in unserem Sinne vor, wenn auch der Staat ein Recht an der Person seines Bürgers hat. Aus demselben Grunde ist auch unter dem Gesichtspunkte der Nothilfe, außer für den nasciturus vielleicht, keine Abwehr einer Abtreibung möglich.[40]

§ 13.

Bisher sind die zur Erörterung gestellten Fragen lediglich unter dem Gesichtspunkte der Nothilfe betrachtet worden. Wir haben aber bereits im Laufe der Untersuchung gesehen, daß eine große Anzahl der Fälle, in denen Private bei der Verteidigung ihrer eigenen Interessen gleichzeitig staatliche Interessen wahrnehmen, bereits unter dem Gesichtspunkt der Notwehr zu erfassen ist. Dies folgt daraus, daß bei der Prüfung der Zulässigkeit der Notwehr hinsichtlich der wehrfähigen Rechtsgüter durchgehend eine außerordentlich weit ausdehnende Interpretation vorgenommen wird und auch am Platze ist. Der Versuch, die Notwehr nur bei Angriffen gegen die Person und den Besitz zuzulassen,[41] ist nach durchaus herrschender Ansicht Notwehrübung auch zum Schutze unkörperlicher Güter erlaubt.[42] Allerdings sind Stimmen laut geworden, die nicht jedes Rechtsgut als schutzfähig gelten lassen wollen. So sagt Lobe:[43] „Gegen Angriffe auf rechtlich nicht geschützte Güter kann es keine Notwehr geben." Was sind aber rechtlich geschützte Güter in diesem Sinne? Lobe beantwortet[44] die Frage dahin, daß er Notwehr dann für zulässig erachtet, wenn in dem Angriff zugleich ein solcher gegen den Rechtsfrieden einer Einzelperson liege, was bei Erregung öffentlichen Aergernisses, groben Unfugs, Got-

39) Darüber unten § 13.
40) A. M. Binding, Handbuch I. 737, Anm. 22.
41) Neubecker, DJZ. 1905, 146 ff.
42) Vgl. z. B. Eltzbacher, DJZ. 1905, 239 ff.
43) Anm. 2 c zu § 53.
44) a.a.O. 2 d.

teslästerung u.s.w. der Fall seine könne. Tatsächlich ist die Möglichkeit der Notwehr zum Schutze des sittlichen und religiösen Gefühls anerkannt.[45] Bleiben wir zunächst bei dieser Fassung stehen, so fällt eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden[46] in den Rahmen unserer Betrachtung. In dem in Frage kommenden Tatbestand hatten einige Besucher des Toller'schen Stückes „Hinkemann" die Vorstellung durch das Absingen des Deutschlandsliedes und lautes Pfeifen gestört. Das erwähnte Gericht sprach unter der Begründung frei, daß zu den schutzfähigen Rechtsgütern auch das „edle und jedes Schutzes würdige Gefühl der Vaterlandsliebe" gehöre. Lobe[47] hat diese Entscheidung abgelehnt. Es mag sich dabei aber vielleicht um die ganze Einstellung und Begründungsweise des Urteils gehandelt haben. Tatsächlich ist es bedenklich, dieses Gefühl als „von der Stellung zum Staate unabhängig" zu erklären und noch bedenklicher, wenn das Urteil annimmt, die Täter hätten sich in ihrer persönlichen Ehre verletzt gefühlt. Im allgemeinen dürfte aber der Entscheidung auch bei Anwendung der Lobe'schen Ueberlegung beizupflichten sein. Dabei mag gleich erwähnt werden, daß der Fall deshalb so bemerkenswert ist, weil dieser Tatbestand durch die Nothilfe zugunsten des Staates nicht gedeckt wäre. Eine Ehrennotwehr zugunsten des Staates gibt es nicht. Gerade hier wäre es doppelt bedenklich, eine Ausnahme von dem Satze zu machen, daß juristische Personen — und der Staat ist weder eine Behörde noch eine politische Körperschaft — grundsätzlich nicht beleidigt werden können.[48] Auch eine Zulassung der Nothilfe im Falle des § 135 StGB. (Verletzung von Hoheitszeichen) kommt daher, soweit es sich nicht um Eigentumsverletzungen bei dem „Wegnehmen, Zerstören oder Beschädigen" handelt, nicht in Betracht, wie dies Lampson[49] für den Fall einer drohenden tätlichen Verachtungsbezeugung vorschlägt.

Von anderen ist danach abgestellt worden, ob es sich bei den zu schützenden Gütern um Rechte eines Einzelnen oder der Gesamtheit handelt. So erklärt Kulemann,[50] der Schutz

45) Vgl. Frank § 53 I.
46) GA. 69, 319.
47) a.a.O.
48) Vgl. RGSt. 1, 178; 3, 246; GA. 59, 318; OLG. Stuttgart. HRR. I. 234; Olshausen § 185 Anm. 11; Schwartz Anm. 3 e; dagegen allerdings: Binding, Lehrb. I. 140; Frank S. 401 und die dort zit.
49) S. 52/53.
50) ZStW. 11, 334/35.

durch Notwehr entfalle, wenn es sich um Münzverbrechen, um Landesverrat und andere Straftaten handele, „die nicht den Einzelnen, sondern die Gesamtheit verletzen". Finger[51] widerspricht dem. Das Rechtsgut, gegen das sich der Angriff richtet, brauche nicht ein Rechtsgut eines Einzelnen zu sein. Notwehr sei möglich, auch um Angriffe auf staatliches Eigentum zurückzuweisen oder um Verletzungen von Rechtsgütern abzuwehren, deren Träger die Allgemeinheit[52] ist. Anders argumentiert v. Alberti:[53] „Zu bedenken ist, daß Notwehr i.e.S. sich begrifflich nur gegen Eingriffe in die subjektive Privatrechtssphäre des Einzelnen, d. h. gegen Zivilunrecht richten kann. Der Einzelne kann niemals das Subjekt eines allgemeinen Rechtsgutes sein. Es gibt also deshalb keine Notwehr zugunsten allgemeiner Rechtsgüter... (Nebenbei bemerkt enthält zwar eine konkrete Verteidigung stets zugleich die Apologie eines allgemeinen Rechtsgutes, ohne daß doch dieses Rechsgut regelmäßig dabei „in Not" im spezifischen Sinne wäre.)" Der ablehnenden Meinung schließt sich auch Kitzinger[54] an. „Diese Nothilfe ist ihrem Begriffe nach auf die einer Person zustehenden, sogenannten persönlichen Rechtsgüter beschränkt. Der Kreis der unpersönlichen Rechtsgüter und der gegen sie gerichteten Delikte (Meineid, Landesverrat, Münzverbrechen, Urkundenfälschung, Blutschande etc.) ist ihr verschlossen."

Aus den hier gegenübergestellten Behauptungen ergibt sich die ganze Unsicherheit der angegebenen Darlegungen. Es bedarf zunächst keiner weiteren Hervorhebung, daß nach dem Gesagten unter den zitierten Straftaten der Landesverrat auszuschalten ist, ganz sicher aber, wenn man gar wie Kitzinger von der Not h i l f e ausgeht; ebenso steht es mit dem Angriff auf staatliches Eigentum bei Finger. Beide Fälle haben mit Not w e h r nichts zu tun. v. Alberti ist mit seinen Darlegungen durchweg beizupflichten, inbesondere ist der Schluß von dem allgemeinen auf das besondere Rechtsgut begriffsnotwendig, wie v. Alberti richtig erkennt, und es ist daher nicht möglich, wie Kurzweg es tut, folgendermaßen damit einen Beweis zu führen: Man müsse deshalb das Eigentum „als Institution" verteidigen dürfen, weil ein Recht zur Ver-

51) Lehrb. I, S. 385.
52) Ebenso Köhler, Dtsch. Strafr. 1917, 344/45.
53) a.a.O. S. 33.
54) a.a.O. S. 85.

teidigung des Eigentums bestehe. Tatsächlich läßt sich die Frage nach den „rechtlich nicht geschützten", „allgemeinen" oder „unpersönlichen" Rechtsgütern überhaupt nicht negativ lösen. Es ist vielmehr positiv zu sagen: Notwehr ist dem Einzelnen nur möglich zugunsten von Rechtsgütern, deren Verletzung eine Verletzung seiner Rechtssphäre bedeuten würde, nur gegen Angriffe also, die unmittelbar seine Rechte berühren. Aus diesen seinen Beziehungen zu dem Angriff erst kann sich für den Einzelnen die Notwehrbefugnis ergeben. Daher weder Notwehr gegen Kuppelei noch gegen Päderastie, weder gegen Abtreibung, noch gegen Meineid, — sofern der Einzelne beim Meineid nicht direkt betroffen ist, wie als Prozeßpartei! —, nicht gegen Urkundenfälschung oder Brandstiftung an sich,[55] nicht gegen Bestechung, wohl aber gegen Münzverbrechen und Gotteslästerung.

§ 14.

Daß aber der Begriff der Rechtssphäre des Einzelnen ebenfalls unrichtig aufgefaßt wird, zeigen die verwendeten Worte „Privatunrecht" oder „Zivilunrecht". Es muß nämlich mit allem Nachdruck darauf hingewiesen werden, daß zu der schutzfähigen Rechtssphäre des Einzelnen auch seine öffentlichen Rechte gehören, und zwar als echte Notwehr, nicht nur als Nothilfe, wie Meyer[56] meint. Die Ausübung der Bürgerrechte ist durch die §§ 105—109 StGB. geschützt. Die Verhinderung der Ausübung stellt sich aber in den meisten Fällen (§§ 105—107 StGB.) gleichzeitig als Angriff gegen die Freiheit oder gegen den Körper dar. Im wesentlichen könnte nur die Herbeiführung eines falschen oder die Verfälschung des tatsächlichen Wahl- oder Abstimmungsergebnisses (§ 108 StGB.) spezifisch hierauf geprägte Notwehrhandlungen hervorrufen. Denn aus dem Recht des Staatsbürgers auf Mitwirkung an der Bildung des Staatswillens durch Wahl oder Abstimmung geht das Recht jedes Einzelnen auf das gesetzmäßige Zustandekommen der Wahl oder Abstimmung hervor, wenn nicht andernfalls das erste Recht unpraktisch werden soll. Daher sind Abwehrhandlungen zum Schutze dieses Rechtes als Notwehr berechtigt.[57] Was sind aber im Grunde

55) In letztem Falle abweichend Köhler, a.a.O.
56) 5. Aufl., 1895, S. 277.
57) So auch Lampson, S. 23.

hier die wehrfähigen Rechtsgüter des Einzelnen? Wir haben schon festgestellt, daß keineswegs dazu alles gehört, was in der Verfassung ausdrücklich wiederholt worden ist. Es geht auch zu weit, die Fälle von Nothilfe und Notwehr um deswillen hier zu identifizieren,[58] weil die gefährdeten Interessen des Staates und der Einzelpersonen häufig in Beziehung zu einander stehen werden. Die Notwendigkeit einer gesonderten Betrachtung ergibt sich vielmehr daraus, daß die Gesichtspunkte, unter denen die Berechtigung des Einzelnen zur tätigen Abwehr geprüft werden kann, ganz verschiedene sind. Der Staat hat ein Interesse an allgemeiner Verbrechenshinderung, der Einzelne schließlich ebenfalls, dennoch geschieht die Prüfung beides Mal auf ganz anderen Wegen, und ein Recht zur Verbrechenshinderung ist aus § 53 StGB. nicht zu konstruieren, ebensowenig wie z. B. die Nothilfe gegen Päderastie und Abtreibung. Die Fälle decken sich daher nicht nur dann nicht, wenn der Täter ein Ausländer ist.[59]

Die als wehrfähig zu bezeichnenden Rechte des Einzelnen decken sich vielmehr bei näherer Betrachtung, soweit die öffentlichen Rechte in Betracht kommen, mit jener großen Gruppe von subjektiven öffentlichen Rechten, die in der neuen Reichsverfassung eine bedeutende Stellung gewonnen haben, mit den Grundrechten. Dies entspricht der Bedeutung der Grundrechte in der Demokratie.[60] Während in der Monarchie die Grund- und Freiheitsrechte meistens bloße Anweisungen und Direktiven für den ordentlichen Gesetzgeber darstellten, ist in der Demokratie die Funktion des Kataloges der Freiheitsrechte die Aufstellung von subjektiven Rechten geworden, die selbst gegenüber dem ordentlichen, durch den Willen der Parlamentsmajorität geleiteten Gesetzgeber unzerstörbar vor der Verfassung stehen. So sind sie ein Schutz für die Minderheit geworden und eine Garantie der Verfassung.

§ 15.

Die Frage nach dem Schutz der Grundrechte ist schon früher in anderer Gestalt aufgeworfen worden; sie hat ihre ältesten Wurzeln im 14. Jahrhundert, und sie ist 1789 bei der französischen Revolution wieder in den Vordergrund getre-

58) So aber anscheinend v. Campe, DJZ. 1920, 486 ff.
59) So aber v. Campe, a.a.O.
60) Vgl. dazu Hatschek, Dtsch. und preuß. Staatsrecht, I, 1922, S. 173.

ten. Es handelt sich um die Frage des Volkswiderstandsrechtes, des Volksrevolutionsrechtes. Diese Frage, die ihrem Wesen nach recht eigentlich vom Naturrecht aus zu betrachten ist, ist von dieser Richtung aus aufs Genaueste von Wolzendorff[61] untersucht worden. Wir haben uns dabei hier allerdings auf jenen Ausschnitt zu beschränken, wo ein Teil eines rechtswidrigen Angriffes in Frage steht.

Wolzendorff nimmt sofort entschieden gegen ein solches Widerstandsrecht Stellung. Wenn er hier erklärt, ein Satz ungeschriebenen positiven Rechts, der den Volkswiderstand als einen besonderen staatsrechtlichen Tatbestand von den allgemeinen Verbotsnormen ausnähme, sei völlig undenkbar, so mag dem beizustimmen sein, indessen ist für die hier zur Untersuchung stehenden Fälle etwas Derartiges ganz und garnicht gewollt. Allerdings kann seiner Begründung in keinem Falle gefolgt werden. Er erklärt nämlich[62] die Zulassung des Volkswiderstandes für nicht anders konstruierbar als durch freiwillige rechtliche Bindung des Staates, diese sei aber deshalb begrifflich unmöglich, weil der Staat nicht freiwillig gestatten könne, ihn zu bekämpfen oder gar zu vernichten, das aber würde das Recht des Volkswiderstandes bedeuten. Dieser letzte Ausgangspunkt ist aber auf unsere Fälle gerade nicht zutreffend. Nicht auf Aufhebung, sondern auf Festigung, nicht auf Vernichtung, sondern auf Aufrechterhaltung der Staatsgewalt sind die hier zur Untersuchung stehenden Handlungen gerichtet. Daher gehen Wolzendorffs ablehnende Darlegungen gerade an unseren Tatbeständen vorbei, in denen der Volkswiderstand einen rechtswidrigen Angriff auf den Staat abwehren will, und ginge dieser Angriff auch von der Leitung des Staates selbst aus. Wolzendorffs Betrachtung ist eine rein naturrechtliche. Nun ist die Idee der Notwehr im Grunde auch eine naturrechtliche, und so ist es nicht verwunderlich, wenn auch bei ihm schließlich Ueberlegungen auftauchen, die die Frage, wenn auch nicht ausdrücklich, vom Standpunkte der Notwehr untersuchen, und er sogar die diesem Rechtsbegriff eigentümliche Terminologie verwendet. Gehen wir aber einmal davon aus, daß zwar grundsätzlich der Rechtsschutz im modernen Staate monopolisiert ist, daß aber

61) Staatsrecht u. Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes. 1916.
62) S. 461.

die vom Staate zugelassene und notwendig zuzulassende Selbsthilfe in den vom Staate hier gesetzten Schranken ein eigenes Recht der Person darstellt, und weiterhin, daß keinesfalls, wie Wolzendorff unter Bezugnahme auf Gierke[63] behauptet, der Volkswiderstand begrifflich i m m e r nur eine Waffe g e g e n das Recht darstellt, so kann bei einer Betrachtung vom Gesichtspunkte der Notwehr aus die Zulässigkeit des Volkswiderstandes nicht bezweifelt werden. Es ist wieder ganz typisch für die Zeiten, in denen Wolzendorff schrieb, daß er ernsthaft argumentieren konnte,[64] die Grundrechte seien zwar als schutzwürdig anzuerkennen, aber sie seien ja schon — offenbar durch Strafdrohung! — geschützt! Abhilfe sei nur durch organischen Ausbau der Rechts- und Staatsordnung, also in einer Verbesserung der rechtsorganisatorischen Verwirklichung des konstitutionellen Rechtstaates möglich, wenn nicht „ein Recht des Rechtsbruches anerkannt" werden soll. Das alte Naturrecht hätte dann den Satz „Macht ist Recht" anerkennen müssen, das aber sei gerade „heute" nicht mehr nötig, wo andere Schutzmittel zur Verfügung ständen. Wolzendorff verkennt hier, daß ja eben für die Fälle des Nichtausreichens dieser Schutzmittel die Notwehr des Einzelnen vornehmlich in die Bresche tritt. Die Fragen, wieweit das Widerstandsrecht durch das Vorhandensein von anderen Schutzmitteln, also z. B. von verfassungsmäßigen Wegen zur Abhilfe, und durch die Möglichkeit der Beseitigung der Gefahr und ihre Schutzmittel ausgeschlossen wird, sind reine Fragen des Notwehrrechts, und zwar bezeichnenderweise unseres besonderen Teils, nämlich der Erforderlichkeit und der Subsidiarität.

Daß gemäß seiner Einstellung auch von Freytag-Loringhoven[65] das Widerstandsrecht verwirft, ist selbstverständlich. Indessen ist auch im Verfassungsstaat, bei dem an sich Mittel einer rechtlichen Organisation vorhanden sind, die dem Volke eine gesetzmäßige Möglichkeit geben, die seinem Rechtsbedürfnis entsprechenden Reformen der Staatsordnung herbeizuführen, Volkswiderstand zum Schutze der bedrohten Grundrechte möglich, wenn diese Mittel versagen oder zu

---

63) Naturrecht und Volksrecht, 1882/83, S. 10.
64) a.a.O., S. 484 ff., 491.
65) Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, 1924, S. 18/19.

spät kommen würden.[66] So ist gerade der von Olshausen[67] abgelehnte Fall hierher zu rechnen, daß die Regierung in Kenntnis der drohenden Gefahr die zum Schutze der Verfassung erforderlichen Vorkehrungen versäume. Die Regierung ist vermöge ihrer staatsrechtlichen Stellung verpflichtet, und sie hat diese Verpflichtung durch den Treueid besiegelt, die Verfassung gegen jedwede Angriffe zu schützen: unterläßt sie diesen Schutz, so greift sie dadurch selbst den Staat an,[68] zum mindesten ist aber dann, die Gegenwärtigkeit der abzuwehrenden Gefahr immer vorausgesetzt, festgestellt, daß die normalen Schutzmittel dem Volke nicht mehr zur Verfügung stehen.

Die Bejahung des Widerstandsrechtes ist schon alt. Das Recht auf Revolution, das Schiller durch die Worte von „dem Appell an die am Himmel hängenden Rechte" dichterisch verklärt, hat schon Loche in prosaischerer Form, aber ganz ähnlich ausgedrückt (On civil government XTI § 191): „Wo das Volk oder ein Einzelner seines Rechtes beraubt wird, auch mittels der Ausübung einer Gewalt ohne Recht und keinen Apell auf Erden finden, dann haben sie die Freiheit, an den Himmel zu appellieren", und schon vor Locke sagt das englische Agreement of the people von 1648/49 10th: „It is agreed, that whoever stall by force of arms, resist the orders of the next or any future Representative (except in case where such Representative stall evidently render up, or give, or take away the foundatimus of common right, liberty, and safety contained in this agreement)."[69] Später — 1797 — hat August Ludwig Schlözer in seiner drastischen Art ausgedrückt, was die Staatsrechtslehrer von der Mitte des 16. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts ziemlich allgemein anerkannt hatten, mit den Worten: „Das Volk darf widerstehen, abstimmen, absetzen, strafen."[70] Ganz klar und unserem hier verfolgten Gedankengange entsprechend hat dann wieder in einer Zeit der Unruhe — 1848 — Berner[71] ausgesprochen, daß

66) A. M. Wolzendorff, Jurisprudenz der Revolution und Revolution der Jurisprudenz. Recht und Wirtschaft. 1919, 92 ff., a.a.O. S. 463—492.
67) Anm. 10 zu § 53.
68) So Ebermayer, 4. Aufl. Anm. 2 a und d; Kitzinger, a.a.O., S. 89; v. Bar III, S. 147; ähnl. Bähr, S. 26/27. A. M.: die herrschende Lehre; Binding I. S. 736 bei echten Unterlassungsdelikten; Schwartz, Anm. 2 a zu § 53; RGSt. 19, 298; 21, 189.
69) Vgl. Hatschek, Dtsch. u. preuß. Staatsrecht I, 175.
70) Zitiert bei Wolzendorff, Jurisprudenz der Revolution usw.
71) Archiv f. Criminalrecht, 1848, S. 563.

ein Volk, dem die Regierung die Verfassung verletzen wolle, kraft des Rechtsgrundes der N o t w e h r ein Revolutionsrecht habe, ein Recht des Widerstandes, das nicht als bloßer Gegenstand der Politik bezeichnet und von dem Kriminalrecht ausgeschieden werden dürfe, sondern vom Strafrecht als Strafaufhebungsgrund anerkannt werden müsse, ein Satz, der in jedem Punkte in seiner trefflichen Formulierung als richtig anzuerkennen ist.

Wolzendorff hat bereits in seiner ersten Schrift[72] zugestehen müssen, daß die Möglichkeit des Falles nie wegzudenken sei, daß sich die von ihm als Waffe gegen das Recht bezeichnete Recht als eine „Waffe der Gerechtigkeit"[73] oder, wie Ihering es ausdrücke, „als die Reaktion des nationalen Rechtsgefühls" darstelle, und hat eine Lösung de lege ferenda für wünschenswert erklärt; in der späteren Abhandlung[74] hat auch er das Widerstandsrecht grundsätzlich anerkannt. In neuerer Zeit endlich hat unter den Staatsrechtlern Hatschek[75] das Recht des Volkswiderstandes bejaht. Er geht bemerkenswerterweise ebenfalls von der hier zugrundegelegten Erwägung des Zusammenhangs der Einzelperson mit dem Staatsorganismus aus, denn das bedeutet es, wenn er, von der Frage der Wehrfähigkeit der Grundrechte herkommend, aus dem Zusammenhang zwischen Freiheitsrechten in der Demokratie — man kann überhaupt sagen: im modernen Staat — mit dem Sozialpakt das gesetzgeberische Postulat eines Rechtes nicht bloß auf passiven, sondern auch auf aktiven (bloß verteidigenden) Widerstand gegen die Staatsgewalt folgert, falls die Majorität die Minderheit, und zwar verfassungsverletzend, vergewaltigen sollte.

Tatsächlich besteht das Volkswiderstandsrecht überhaupt für alle Fälle eines rechtswidrigen Angriffs gegen die Volksrechte, gleichviel, von wem dieser ausgeht, sofern die verfassungsmäßigen Mittel zur Abwehr im konkreten Falle erschöpft oder unbrauchbar sind.

72) Staatsrecht und Naturrecht, S. 492.
73) Gierke, Naturrecht, S. 10.
74) Revolution d. Jurisprudenz usw.
75) a.a.O. S. 173.

B. Besonderer Teil.

§ 13.

Nachdem nunmehr die Zulässigkeit der Staatsnothilfe im allgemeinen festgestellt worden ist, sollen noch die besonderen Voraussetzungen des Notwehrrechts Gegenstand der Betrachtungen werden, und zwar immer unter spezieller Berücksichtigung der Staatsnothilfe. Daher sollen auch die Streitfragen im Vordergrunde stehen, die sich für die Staatsnothilfe notwendig besonders stark auswirken.

Als erste Voraussetzung nennt das Gesetz den gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff. Ueber den Begriff des Angriffs ist bereits gesprochen und hervorgehoben worden, daß sehr wohl auch ein Angriff durch Unterlassung möglich ist.[1] Es ist aber weiterhin betont worden, daß dieser Angriff sich tatsächlich gegen den Staat, gegen die Grundlagen seiner Organisation richten muß. Daß dieses Erfordernis nicht durch jedes Verbrechen (als Ungehorsam gegen den staatlichen Willen) erfüllt wird, ist ebenfalls bereits gezeigt worden, daher keine allgemeine Verbrechenshinderung und keine Nothilfe gegen die Aufforderung zum Ungehorsam gegen den Staatswillen (§ 110 StGB.) oder gegen die öffentliche Aufforderung zu einer strafbaren Handlung (§ 111 StGB.) möglich ist. Daß andererseits der Staat als abstraktes Gebilde nur durch Angriffe auf bestimmte Personen oder Güter angegriffen und getroffen werden kann, ist einleuchtend. Indessen ist größte Vorsicht zu beobachten und stets die Frage aufzuwerfen, ob durch die abgewehrte Handlung der Staat in unserem Sinne tatsächlich unmittelbar getroffen werden sollte. Dieser Gesichtspunkt wird bei der späteren Betrachtung der sog. „Feme"-Prozesse beachtlich sein. Da eine Ehrennotwehr zugunsten des Staates nicht möglich ist, dürfte auch weiterhin keine Nothilfe bei der Beschimpfung von Hoheitszeichen in § 135 StGB. zulässig sein, vielmehr lediglich als Notwehr für das angegriffene vaterländische Gefühl im Sinne der Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden (GA. 69, 379; oben § 13) zu untersuchen sein.

Dieser Angriff muß weiterhin gegenwärtig sein. Daß dieser Begriff sich nicht damit deckt, daß Notwehr nur geübt werden dürfe, solange die rechtsverletzende Tätigkeit selbst

1) Für das „unechte Unterlassen" zustimmend Bähr, a.a.O., S. 26/27.

andauere, ist anerkannt und aus der Natur des Rechts zu entnehmen.[2] Es genügt daher zur Berechtigung der Verteidigung bereits, daß ein Verhalten vorliegt, das sich unmittelbar in eine Verletzung verwandeln kann. Das ist schon deshalb richtig, weil die G e f a h r ja schon gegenwärtig ist, und der Zeitpunkt der zulässigen Abwehr nicht ungünstiger bestimmt werden kann als bei den §§ 52, 54 StGB., und ferner gerade in den Fällen der Notwehr durch Abwarten der Erfolg der Abwehrhandlung in Frage gestellt würde.[3] Diese Frage wird besonders wichtig bei den Hochverratstatbeständen. Wie bereits erwähnt,[4] ist ihre Beantwortung bei den §§ 83, 84, 86 StGB. nur nach den Umständen des einzelnen Falles möglich und im Regelfalle bei den §§ 83, 84 StGB. zu verneinen. Indessen ist sie bei der Aufforderung zum Hochverrat (§ 85 StGB.) nach der Natur und Wirkung des Deliktes regelmäßig zu bejahen, da ja dieses Delikt notwendig eine Gefahr für den Staat zur Folge hat.[5] Kein Bedenken besteht ferner gegen die Zulassung der Nothilfe bei der schweren landesverräterischen Begünstigung im Sinne des § 90 Ziff. 5 StGB.[6] Ebenso steht es mit den Strafvorschriften des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. Umgekehrt liegt es wieder bei der Nothilfe gegen solche Delikte, die, wie die §§ 83, 84 StGB., lediglich die Teilnahme an Komplotten, verbotenen Verbindungen und ähnliche Handlungen unter Strafe stellen. Hier ist von einem Angriff auf den Staat selbst noch keine Rede. Daher kann es auch keine Notwehr gegen die Geheimbündelei des § 128 StGB. geben.

Umgekehrt erscheint wieder Nothilfe gegen Steuervergehen[7] oder Zuwiderhandlungen gegen die Verordnung des Reichspräsidenten vom 15. 9. 1923 zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bedenklich. —

---

2) Anders nur Olshausen, 9 a zu § 53.

3) Herrsch. Lehre: Binding, Hdb. I. 748; v. Liszt-Schm. S. 186; Frank I, 1; RG. Recht 1926, S. 218; RGSt. 36, 334; 53, 133; 60, 262. — Besonders für unsere Frage bemerkenswert das Reichsger. Urt. im Wilmsprozeß (zit. bei Luetgebrune S. 75), welches den Angriff um deswillen nicht für gegenwärtig hält, weil der Getötete den Verrat erst habe ausüben wollen, falls er entlassen werden sollte; Notwehr setzte aber einen nicht erst vom Eintritt eines anderen Ereignisses abhängig gemachten, sondern einen unmittelbar drohenden und unternommenen Angriff voraus.

4) zu S. 80: Oben § 12.

5) zu S. 80: a. M. Binding, S. 737, Anm. 22.

6) zu S. 80: Ebenso Binding, S. 737, Anm. 22.

7) welcher sogar v. Liszt S. 186/87 Anm. 9 zulassen will!

Eigenartig ist von Campes Einwand,[8] welcher an der Gegenwärtigkeit eines hochverräterischen Angriffes beim Kapputsch deshalb zweifelte, weil der fragliche Putsch in Berlin stattgefunden habe, also „in dem gottverlassenen, einsamen Gebirgsdorf" kein Angriff vorgelegen habe. Offenbar ist hier sowohl der Begriff der Gegenwärtigkeit wie des hochverräterischen Angriffs völlig verkannt. Es handelt sich doch nicht um Notwehr, sondern um Nothilfe, aber noch mehr, nach dem vertretenen Gesichtspunkt des Zusammenhanges des Einzelnen mit dem Staate lag ja sogar auch in dem Gebiet, das nicht Kampfgebiet war, ein Angriff vor.

Andererseits darf die Angriffshandlung noch nicht abgeschlossen sein. Das bedeutet aber wieder, daß nicht nur der einzelne Tätigkeitsakt abgeschlossen sein muß, sondern die ganze Rechtsgutsverletzung beendet sein muß und ein neuer Angriff nicht bevorstehen darf, insbesondere also nicht zu befürchten stehen, die erste Einwirkung werde vergrößert oder wiederholt werden. Maßgebend sind in beiden Fällen nicht formelle Gesichtspunkte, also nicht, ob ein Versuch im Sinne des § 43 StGB. bereits anzunehmen wäre, oder umgekehrt, ob formell das Delikt schon als vollendet erschien.

Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Angriffs sind, was gerade bei den „Feme"-Prozessen wichtig wird, noch gewisse Feststellungen nach der Richtung zu treffen, inwieweit völkerrechtliche Verträge und Verpflichtungen, insbesondere der Versailler Vertrag, der Rechtswidrigkeit entgegenstehen können.

Hier ist davon auszugehen, daß der Friedensvertrag lediglich völkerrechtliche Verpflichtungen des Reiches von Staat zu Staat erzeugt hat; keinesfalls aber haben dadurch die einzelnen Staatsbürger das Recht erhalten, etwaige Verfehlungen gegen den Vertrag, deren Bekanntwerden dem Reiche schaden könnte, einer fremden Regierung zu verraten oder öffentlich bekannt zu machen.[9] Bedeutungslos würde hierfür sogar sein, wenn die Verfehlungen sich daneben auch als solche gegen die deutschen Gesetze erwiesen, die zur Durchführung des Vertrages erlassen sind, z. B., vom 22. 3. 1927 RGBl. S. 235; auch ein Fortbestehen von Einrichtungen oder Vorhandensein von Gegenständen entgegen solchen beson-

8) a.a.O.
9) RG. DRZ. 1924, 135; 7 J. 69/23 vom 28. 8. 1923.

sonderen Bestimmungen würde niemals den einzelnen deutschen Reichsangehörigen ein Recht zur Offenbarung gegenüber einer fremden Regierung geben. So fiele auch der Verrat von Verstecken abzuliefernder Waffen an die Entente unter § 92 StGB., wäre also rechtswidrig.[10]

Da gegen Putativnotwehr Notwehr ja jedenfalls möglich wäre, mag nur nebenbei noch erwähnt werden, daß der Glaube, es gebe mit Rücksicht auf den Versailler Vertrag überhaupt keine militärischen Geheimnisse mehr, oder es bestehe deshalb ein Recht, Verfehlungen gegen ihn zu verraten, nicht einmal den Vorsatz ausschließen würde.[11]

Da ferner ein Angriff auch dann vorliegen kann, wenn kein konkreter Straftatbestand verwirklicht wäre, braucht hier auf die besonders in den Unruhejahren 1919/23 von der Rechtsprechung entwickelte Auslegung des Begriffes des Geheimseins nicht näher eingegangen werden.

Die Grundsätze sind aber auch für die Auslegung des Begriffes „Angriff" recht bemerkenswert. So ist anerkannt, daß zu den Geheimnissen im Sinne des § 92 Ziff. 1 StGB auch solche von der Bevölkerung von sich aus geschaffene Verhältnisse gehören, die von der Reichsregierung nach Zeit und Umständen in ihre Maßnahmen der Landesverteidigung mit einbezogen werden können, wie die Einwohnerwehren und Selbstschutzverbände zur Zeit der polnischen Aufstände in Oberschlesien. Daher sind auch diese als schutzwürdig im Sinne des § 92 Ziff. 1 StGB. erklärt worden.[12]

§ 17.

Gegenüber diesem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe ist also die Notwehrverteidigung zulässig. Gerade bei dem hier zu untersuchenden Problem der Staatsnothilfe wird aber eine weitere Voraussetzung von vielen zur Bedingung gemacht. Es wird nämlich kurz formuliert behauptet, daß diese Staatsnothilfe nur für den Fall des Mangels einer genügenden Staatsselbsthilfe zulässig sei. So sagt Oetker,[13] so sei unmöglich, daß Private, auch wenn die der öffentlichen

10) RG. II/III C. 99/20 vom 26. 7. 1921.

11) RG. 6 J. 147/21 vom 12. 1. 1923. Anders nur in den Fällen der §§ 2, 4 des Spionagegesetzes.

12) Vgl. zu diesem allen Freiesleben, ZStW. 45. 238 ff. Lobe, 3. Aufl., Anm. 3; Ölshausen, § 92 Anm. 4 a.

13) GS. 97, S. 412. Anm. 2. Sich ihm anschließend: Grimm, Verteidigungsrede vor dem Reichsgericht vom 3. 10. 1929, zit. b. Radbruch a.a.O.

Gewalt zur Verfügung stehenden Machtmittel völlig ausreichen, die Waffen ergreifen dürften zu einer Kriegsführung auf eigene Faust, die der militärischen Leitung höchst unerwünscht sein könnte. Er fragt weiter, wohin es führen solle, wenn der erste beste Handlungen, die er für unrechtmäßig erachtet, und von denen er eine Schädigung staatlicher Interessen besorgt, gewaltsam verhindern dürfte. Dies müsse in aller Regel den berufenen Organen der Staatsgewalt überlassen bleiben. Nur wenn die Notwehrorganisation des Staates, wenn Herr und Polizei versagten, hätte Nothilfe der Bürger Raum. Selbst Binding[14] bestimmt als Grenze für die Anwendbarkeit der Notwehr, daß die Gewalt des Staates und seiner Grenze im Augenblick des Angriffs nicht aus freien Stücken und mit sicherer Aussicht auf Erfolg zur Bekämpfung tätig wäre.[15] Rüdorff-Stenglein[16] erklärt es sogar als dem Begriffe der Notwehr entsprechend, daß die Staatshilfe nicht rechtzeitig zu erlangen sei. Wessely[17] behauptet, die Ausübung des Notwehrrechtes sei im Staate an die Bedingung „der Not d. h. des Mangels parater Hilfe, dem Angegriffenen nicht unbekannter Mittel der Abwehr" geknüpft. Kohlrausch[18] endlich hält die Notwehr dann nicht für „geboten", wenn die Abwehr durch andere, nicht verletzende Mittel geübt werden konnte. Es sind diese einzelnen Ansichten hier nicht nur deshalb aufgeführt worden, weil die Beantwortung der gestellten Frage für das ganze Gebiet von ausschlaggebender praktischer Bedeutung ist, sondern von allem deshalb, um daraus die Mannigfaltigkeit der aufgestellten Begründungen zu zeigen. Zwischen der rein teleologischen Oetkers und der streng textkritischen Wesselys und Kohlrauschs liegen gewaltige Unterschiede. Fangen wir bei den letzten an, so sind diese nicht als ausreichend anzusehen. Die Worte „erforderlich" und „geboten" beziehen sich nämlich nur auf Art und Maß der Abwehr, wenn schon feststeht, d a ß sie als Notwehr zulässig ist, die Frage ist hier aber gerade, o b die Notwehr überhaupt berechtigt ist, nicht w i e sie dann auszufassen hat.[19] Der Begriff der Not endlich trägt den Begriff der Proportio-

14) Hdb. I, S. 733.
15) Aehnl. Berner, Arch. f. Criminalr. 1848, S. 555 d; im Ergebnis ebenso Baumgarten, Notstand u. Notwehr, S. 126; Sinzheimer a.a.O.
16) Anm. 2 zu § 53.
17) Die Befugnisse des Notstands und der Notwehr, 1862, S. 38.
18) § 53 Anm. 2
19) Zustimmend Bähr, S. 61.

nalität der Verteidigung oder besser der Intensität des Angriffs in die Untersuchung hinein, der im Gesetze gerade keine Stütze hat; „Not" wiederum liegt bei jedem rechtswidrigen Angriff vor. Die teleologische Betrachtung soll bis hinter die theoretische Entscheidung zurückgestellt werden. Diese kann aber nur von einem anderen Gesichtspunkte aus fallen. Typisch ist die Begründung Lobes:[20] „Das Notwehrrecht besteht als rechtlich anerkannte, natürliche Eigenmacht zur Durchsetzung des Rechts gegen rechtswidrige Angriffe. Darin liegt zugleich die Subsidiarität ausgesprochen gegenüber gegenwärtiger, aus freien Stücken bereits ausreichender Staatshilfe." Entscheidend ist daher die weitere Frage: Ist die Notwehr subsidiär? Diese ist früher vielfach[21] bejahend beantwortet worden. Berner[22] hat dies aus der Staatsvertragstheorie gefolgert und angenommen, daß sich durch ihn der Bürger jeder Gewalt begeben habe, dieser Verzicht allerdings bedingt sei durch das Vorhandensein ausreichender Staatshilfe. Allgemeine Erwägungen stellt das Reichsgericht[23] an: Notwehr sei ein dem Angegriffenen vom Gesetze verliehenes Schutzrecht. Es bilde ein wohlberechtigtes Verlangen der Rechtsordnung, daß der, wenn auch rechtswidrig Angriffene Abwehr des Angriffs durch einen auch seinerseits erfolgenden Verstoß gegen das Strafgesetz unterlasse, wenn sich das Recht auf Schutz auch ohne jedes Opfer erreichen ließe.[24] Diese letzte Begründung, die der Kohlrauschs ähnelt, zielt allerdings mehr auf die bereits abgelehnte Beweisführung aus dem Begriffe der Erforderlichkeit hin.

Der Grundsatz der Subsidarität findet sich auch durchgehend bei Wolzendorff,[25] der ihn kurz so aufstellt: Da aller Rechtsschutz beim Staate monopolisiert sei, kenne dieser moderne Staat die Selbsthilfe nur „kraft staatlicher Autorisation". Besonders findet sich dies auch bei v. Buri:[26] Das Rechtsgut des Einzelnen sei gerade nur insoweit Rechtsgut und somit öffentliches Interesse, als ihm der Staat seinen Rechtsschutz verleihe.

20) Anm. 1 zu § 53.
21) So: von Köstlin, System I, 1855, S. 75, 81. Zachariä, Arch. f. Criminalr. 1841, S. 423.
22) a.a.O. S. 555.
23) Vgl. RGSt. 16, 69 ff.
24) Ebenso RGGA. 48, 304.
25) S. 461.
26) Notstand u. Notwehr, GS. 30, S. 434 ff.

Diese Ansicht trifft indes nicht zu und läßt sich sowohl bei geschichtlicher Prüfung wie bei allgemeiner oder textkritischer oder auch teleologischer Betrachtung ablehnen. Geschichtlich mag zugegeben werden, daß die neueren Gesetzbücher von Bayern 1813 Art. 125, Oldenburg 1814 Art. 130, Hannover 1840 Art. 78, Hessen 1841 Art. 46, Nassau 1849 Art. 43 und Württemberg 1839 Art. 102 auf anderem Standpunkte stehen, indessen haben bereits die Römer die Notwehr zum ius naturae gerechnet. So heißt es L. 3D. de iustitia 1, 1. L 1 § 27 D 43, 16: „Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius naturae comparatur." Die dagegen zitierte Stelle D 9, 2, 45 § 4: „... cum aliter tueri se non possent ..." ist offenbar falsch verstanden worden.

Auch der späteren Zeit, insbesondere der Rechtsgeschichte des 13.—17. Jahrhunderts, damit aber auch der Bambergensis und der Carolina sind Einschränkungen des Notwehrrechts oder gar Grundauffassungen, die eine Subsidiarität bedeuten würden, völlig fremd. Erst im 18. und im Anfange des 19. Jahrhunderts tauchte dann die einschränkende Auffassung in der Doktrin auf, die dann zum Teil Eingang in die Gesetzbücher gefunden hat.[27]

Tatsächlich kann das Notwehrrecht, ein Recht, älter als der Staat selbst, als angeborenes, als Urrecht[28] des Menschen bezeichnet werden. Es stellt sich aber gleichzeitig in seiner Funktion als Behauptung des Rechtes gegenüber dem Unrecht als der Ausfluß jedes angegriffenen Rechtes selbst dar. Denn die Ausübung eines dem Einzelwesen zustehenden Rechtes umfaßt nicht nur seinen Gebrauch, sondern ebenso auch seine Betätigung und Behauptung. Zur Abwehr rechtswidriger Angriffe ist damit notwendig das Individuum selbst berufen. Somit ist Notwehr in diesem Sinne gar kein besonderes, der Person zueignendes Recht, sondern sie ist nur eine Form, in welcher sich das angegriffene Recht betätigt,[29] „sie ist das bedrohte Recht selbst im Kampfe". Es mag allerdings zugegeben werden, daß hier wieder der bereits als gefährlich erkannte Gesichtspunkt des „einer Person zustehenden Rechtes" maßgeblich auftaucht. — Textkritisch ergibt sich folgendes: Setzt man die im Absatz II des § 53 StGB. von der Not-

27) Vgl. zu alledem Hälschner, System des preuß. Strafrechts, 1855, II, 244 bis 256.
28) Vgl. v. Bar III, S. 140.
29) Vgl. auch Hälschner, a.a.O., S. 252. v. Bar III, 141, Anm. 234 a.

wehr gegebene Begriffsbestimmung an die Stelle dieses im Absatz I gebrauchten Ausdrucks, so erhält man den Satz: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren, geboten war. Dieses allein, ob die Handlung geboten war, ist für die Art und Weise der Verteidigung ausschlaggebend, während die Anwendung des Notwehrparagraphen nicht dadurch bedingt ist, daß die Abwehr selbst erforderlich war, und nicht etwa ein anderes Mittel, wie Flucht oder Anrufung der Obrigkeit, zur Erreichung des gleichen Zweckes freistand. Daß die Notwehr selbst nicht geboten zu sein braucht, ergibt sich ferner schon daraus, daß die Notwehr ja nur ein Recht, niemals aber eine Pflicht ist![30] Besonders Binding[31] selbst hat sich sehr scharf gegen die Auffassung der Notwehr als abgeleitetes Recht ausgesprochen. „Nur die ebenso neue als ungesunde Ansicht, daß jede Eigenmacht staats- und rechtsfeindlich sei, während diese Macht jahrhundertelang den ganzen Rechtsschutz allein bewältigt hat, und während auch im omnipotentesten Staate der Rechtsschutz der Eigenmacht notwendig in bestimmtem Maße bedürfe, führt zu dieser Folgerung ... Diese ebenso unhistorische wie unvernünftige Auffassung ist dem heutigen gemeinen Recht gerade so fremd wie der Carolina und der ihr folgenden Zeit." Und selbst Oetker hat früher[32] richtig die Gegenansicht als eine „schlimme polizeistaatliche, das gute Recht der Individualität verneinende Beschränkung" bezeichnet. Außerdem widerspricht die Gegenmeinung aber allen zweckmäßigen Erwägungen und führt, weit schlimmer als die hier vertretene, zu unhaltbaren Konsequenzen. Tatsächlich würde dann gerade der Gesetzestreue, der sich peinlich an die Gesetzesschranken hielte, riskieren, über dem Suchen nach der Polizei Hab und Gut, wenn nicht Leben und Gesundheit, zu verlieren, zumal in der Notwehrlage ohnedies die Ueberlegung, ob noch Zeit für das Herbeiholen von Staatshilfe, und ob diese auch ausreichend sei, ausgeschlossen zu sein pflegt. Schließt man sich aber der Ansicht[33] an, daß die Notwehr originär ist, so darf man nachher keine Ein-

30) So richtig Olshausen, Anm. 2. a. M. Kohlrausch, Anm. 2 zu § 53.
31) S. 733/34.
32) VDA. 2, 255.
33) Vgl. noch v. Schaper in Holtzendorff II, S. 137 ff., 145. Frank II, 5.

schränkungen, wie Binding, machen und muß selbst dann die Notwehr für zulässig erachten, wenn die Staatsgewalt bereits solche leistet.

Die hier vorgebrachten Bedenken sind stärker als die eingangs von Oetker erwähnten. Die Gefahr der eigenmächtigen Hilfe auch bei ausreichendem Selbstschutz des Staates wird zudem stark überschätzt. Einmal pflegen Private froh zu sein, wenn sie in der Gewißheit sicheren Schutzes selbst auf tätige Verteidigung verzichten können, dann aber ist die Wirksamkeit privater Hilfe gerade in Einzelfällen nicht zu unterschätzen oder zu entbehren, und zudem ist es leicht möglich, die zerstreuten Kräfte unter die organisierte Oberleitung zusammenfassen. Es gibt keine abgeleiteten, sondern nur originäre Schutzrechte. Dieser Satz muß auch bei der Staatsnothilfe angewandt werden, wo meist garnicht zu übersehen ist, ob die vorhandene Staatsgewalt zur Abwehr des Angriffs imstande sein wird, und wo durch Abwarten oft zwar ein organisierter Krieg erreicht, aber dafür eine rechtzeitige Eindämmung der Unruhen vereitelt würde.

Und nun können wir wieder zu unserem Ausgangspunkt zurückkehren: Mit der Annahme dieser Ansicht fällt auch der letzte Einwand K l e e s weg. Es ist eben nicht richtig, daß der Einzelne bei Ausübung der Notwehr sich nur „in Vertretung des Staates" schützt. Daher ist selbst Kurzwegs Folgerung für richtig zu erklären, wenn er Staatsnothilfe auch für den Fall zuläßt, daß die staatlichen Mittel ausreichen, die von ihm als bedenklich erkannte Konsequenz, daß es zu einer Kriegführung auf eigene Faust im eigenen Lande kommen kann, ist nicht zu überschätzen, kann aber auch, wie er richtig bemerkt, nicht als durchschlagendes Arugument gegen eine als rechtlich begründet erkannte Thesis angesehen werden. Der Vorwurf Oetkers[34], Kurzweg erkenne die Uebertreibung seiner Gedanken nicht, erscheint uns daher nicht begründet.

Ob man freilich so weit gehen kann, eine Nothilfe auch g e g e n den — nicht etwa selbst durch eine Pflichtverletzung entstandenen! — Willen des Staates zuzulassen,[35] erscheint zweifelhaft, wenn dieser Wille in unzweideutiger und gültiger Form dem Nothelfer kundgegeben ist.

34) GS. 97, S. 412, Anm. 2.
35) Meyer-Allfeld, 8. Aufl. S. 125, Olshausen, Anm. 10 zu § 53, Oetker, VDA. II, S. 290.

Zweifel können sich endlich im Einzelfalle darüber ergeben, welche Verteidigung in Fällen der Staatsnot als erforderlich anzusehen ist, eine Ueberlegung, die von Fall zu Fall nach objektiven Gesichtspunkten anzustellen ist. Entscheidend ist nicht der Wert des angegriffenen Rechtsgutes, sondern nur die Intensität des Angriffs. Ob dieser Satz begrüßenswert ist, mag dahingestellt bleiben, de lege lata ist der Gedanke der Proportionalität der bedrohten Rechtsgüter bei der Notwehr noch nicht verwirklicht. Erkennt man das aber an, so sind Erwägungen, wie sie von Campe[36] anstellt, eben nicht zu halten, wenn er behauptet, der gegen den Kapp-Putsch proklamierte Generalstreik sei ein zu gefährliches Mittel gewesen, da er notwendig schwere Verstöße gegen das Strafgesetzbuch zur Folge hatte. Dagegen hat er Recht, wenn er das politische Urteil für gleichgültig erklärt. Und es ist schließlich wohl auch beachtlich, wenn er behauptet, daß die gleiche Wirkung auch hätte durch Nichtbelieferung mit Kohlen erreicht werden können. Wir sind übrigens sachlich in diesem Punkte in Anbetracht des Umfanges, den der Putsch bald angenommen hatte, nicht seiner Meinung. — Jedenfalls ist zu erfordern, daß der Handelnde vor seinem verbrechensverhütenden Tun „ernsthaft" prüfe, ob eine Abwehr lediglich durch das gewählte Mittel möglich sei.[37]

Als weitere, gerade hier außerordentlich bedeutsame Frage taucht aber die auf, ob eine Verteidigung auch dann erlaubt ist, wenn sie Rechte unbeteiligter Dritter verletzt. Diese Frage gehört zu den umstrittensten des ganzen Notwehrrechts. Die meisten verneinen diese Frage mit dem römischen Rechte — D 9, 2, 45 § 4: „Si defendendi mei causa lapidem in adversarium meum misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: Eum enim solum, qui vim infert ferire conceditur" — und ordnen die entsprechenden Fälle dem N o t s t a n d s rechte unter.[38] Eine nähere Begründung wird in diesen Fällen aber nicht gegeben, es wird abermals[39] der Gesichtspunkt der Proportionalität herangezogen

36) DJZ. 1920, S. 486 ff.
37) So richtig das Reichsgericht II vom 8. 5. 1929.
38) von Campe, a.a.O., Finger I, 393, Oetker, VDA. II, 291 ff., v. Bar III, 207, Köhler, S. 352, Ebermayer 5, Olshausen 12 zu § 53, v. Liszt-Schm. S. 146, Meyer-Allf. 8. A. 129.
39) Oetker, a.a.O.

oder[40] allgemeine Erwägungen dahingehend angestellt, daß der Angegriffene sich durch die Rücksicht auf den unbeteiligten Dritten mit bestimmen lassen müsse, wobei auch Coenders zugeben muß, daß bei der kasuistischen Ausgestaltung des Notstandsrechtes auch der Gesichtspunkt der Interessenkollision nicht durchgreift.

Indessen ist auch diese Frage in bejahendem Sinne zu entscheiden. Geschichtlich spricht zunächst Art. 145 der Carolina für die Bejahung. Es mag ferner eine Einschränkung gemacht werden: Es kann die Verletzung von unbeteiligten Dritten dann nicht als erforderliche Verteidigung angesehen werden, wenn dies nach Lage der Sache vermeidbar war. Weiterhin muß sich die Verteidigung vor allem g e g e n den Angreifer gerichtet haben,[41] also eine echte V e r t e i d i g u n g s handlung gewesen sein; insofern ist sogar die Heranziehung des subjektiven Momentes möglich. Daraus aber weitere Schlüsse zu ziehen und gar bei entsprechendem Vorsatz die Handlung unter dem Gesichtspunkte des Notstandes, bei Aberratio ictus als Notwehr zu betrachten, ist nicht möglich, da das auf eine Entscheidung der objektiven Rechtmäßigkeit auf Grund subjektiver Momente hinausliefe. Vor allem muß aber daran festgehalten werden, daß im Gesetze ohne Einschränkung die Notwehrhandlung für nicht strafbar erklärt worden ist. Es geht danach schon im Hinblick auf den ersten Absatz des § 53 nicht an, einen Teil dieser Notwehrhandlung für widerrechtlich zu erklären, vielmehr hat das Gesetz der Handlung im ganzen Straflosigkeit zugesichert. Dies muß auch gelten, wenn sie sich — vorsätzlich oder nicht — a u c h gegen Dritte richtet.[42] [43] Im übrigen aber ist es ganz allgemein stets erlaubt, das notwendige Mittel zur erlaubten Handlung anzuwenden,[43] und die Rechtsordnung kann nicht verlangen, ein Unrecht zu leiden, bloß um fremde Rechte zu schonen. Die Nichtzulassung der Notwehr in diesen Fällen würde auch zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Es wäre undenkbar, die besprochenen Fälle in GA. 69, 379 und in RGSt. 21, 168, in welchem letzten es sich um Störung des Gottesdienstes handelt, lediglich mit der bekämpften Begründung anders zu entscheiden. In beiden Entscheidungen ist hervorgehoben, daß

40) Coenders, JW. 1925, 891 ff., 892 zu 2) noch: RGSt. 58, 27 ff., 29.
41) Seeger, Abhandl. I, 1858, S. 471.
42) Frank, II, Schwartz 3 a zu § 53, M. E. Mayer, S. 280 ff.
43) Binding, Grundriß, S. 189.

nach Lage der Sache eine andere Abwehr nicht möglich war, und das Reichsgericht betont zu Recht, daß die Heiligkeit des Ortes eher den Angreifer hätte abschrecken müssen. Wenn Kohlrausch[44] dann ausruft: „Trägt also der Angreifer einen ihm nicht gehörigen Anzug, so soll dessen Beschädigung nur vom Gesichtspunkte des Not s t a n d s aus straflos sein?", so geht es nicht an, diesen und ähnliche Einwände dadurch zu erledigen, daß man von einer juristischen Absorption dieser Verletzungen durch die Notwehrbefugnis spricht.[45]

Gerade für den Fall der S t a a t s notwehr fallen aber überhaupt sämtliche Bedenken weg. Hier gibt es einmal keine „unbeteiligten Dritten", das ganze Land des Kampfgebietes, auch bei einem lokalen Aufstand, jeder ist in seinen Rechten zwangsläufig beteiligt. Niemals aber kann verlangt werden, daß das bedrohte Recht des Staates gegenüber irgend einem gefährdeten Interesse zurücksteht. Die Verantwortung trifft den Angreifer, nicht aber den Verteidigenden. Ist der Angriff auf den Staat daher unvermeidlich nur durch Verletzung Dritter, wie beim Generalstreik, abzuwehren, so kann diese Tatsache allein niemals die Annahme des Staatsnothilferechts ausschließen, wie dies von Campe[46] behauptet.

§ 19.

Als letzes Erfordernis für die Anwendung des Notwehrparagraphen ist das subjektive Moment von Bedeutung. Die Frage, ob zur Notwehrhandlung ein Verteidigungswille gehört, ist bestritten. Indessen verfügt die Gegenmeinung, welche die zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderliche Verteidigung auch dann für erlaubt hält, wenn der Angegriffene damit einen anderen Zweck als den der Verteidigung verfolgt,[47] wenn sie sich gegen eine Kombination des objektiven mit dem subjektiven Elemente wendet, in d i e s e m Falle nicht über ganz überzeugende Argumente. Denn es ist, anders als bei der Frage der Notwehr gegen unbeteiligte Dritte, festzuhalten, daß der Wille des ohne Kenntnis oder ohne bewußte Abwehr der Notlage in fremde Rechtsgüter Eingreifenden ebenso verbrecherisch ist wie der eines Täters, dem die Notwehrlage tatsächlich nicht

44) Anm. 7 zu § 53.
45) Siehe Oetker VDA. II, S. 293.
46) DJZ. 1920, S. 486 ff.
47) Meyer-Allfeld, 8. Aufl., S. 128 ff.

zur Seite steht; beides Mal liegt eine bewußt rechtswidrige Verletzung vor. Daher muß der Angegriffene das Bewußtsein haben, sich gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff zur Wehr zu setzen,[48] [49] was sich übrigens schon aus dem Worte Verteidigung selbst ergibt, und fehlt dieser Wille, so liegt eine schuldhafte Verletzung des fremden Rechtsgutes ungeachtet des Umstandes vor, daß der Täter aus dem Rechte der Notwehr das Recht zur Verletzung ableiten konnte.[49] Dagegen ist es gleichgültig, ob der Täter außer der Verteidigung noch einen anderen Zweck verfolgt.[50] Ebenso ist es gleichgültig, aus welchem Motive im Einzelfalle die Verteidigung dem Angriff entgegengesetzt wurde.[51]

Es folgt nun daraus, daß der im Notwehrstande Befindliche gegen den rechtswidrigen Angreifer tätig wird, noch nicht ohne weiteres, daß diese Tätigkeit auch in der Absicht, das Notwehrrecht auszuüben, vorgenommen wird,[51] und zwar darf streng formuliert nicht gefordert werden, daß der Handelnde sich seines R e c h t e s bewußt ist, sondern er muß sich lediglich der Notwehr l a g e entsprechend verhalten wollen.

Diese Gesichtspunkte sind für das Gebiet der Staatsnothilfe doppelt wichtig, wo es darauf ankommt, daß nicht etwa verbrecherische Elemente sich Gewaltakte anmaßen unter dem nachträglichen Vorgeben, sie seien zur Verteidigung des Staates unternommen worden. Dies hat auch richtig das Reichsgericht in einem Urteil gegen die Kapp-Putschisten[52] erkannt, indem es ausführte, daß von einem Handeln zum Schutze der Verfassung, worauf sich die Angeklagten unter Hinweis auf § 53 berufen hatten, deshalb keine Rede sein könne, weil die Ziele, denen Kapp und Lüttwitz nachgingen, als sie die Marine-Brigade gegen die Reichsregierung in Bewegung setzten, ganz andere gewesen seien, nämlich tatsächlich, die bestehende Regierungsform zu stürzen und eine Militärdiktatur zu begründen, um mit deren Hilfe später grundlegende Aenderungen der Reichsverfassung durchzusetzen.

---

48) Herrschende Lehre: Vgl. Frank II, Ebermayer 5 b, Olshausen 13 zu § 53, v. Liszt-Schm. S. 187, RGSt. 54, 199.
49) RGSt. 56, 285.
50) RGGA. 45, 272.
51) Olshausen, Anm. 2 und 13 zu § 53.
52) RGSt. 56, 259 ff.

§ 20.

Betrachten wir diese gewonnenen Ergebnisse nur in ihrer Anwendung auf einen konkreten Fall, so werden wir besonders auf die „Feme"-morde hingelenkt, bei denen diese Fragen eine Rolle gespielt haben, und die als Beispiel für die Bedeutung des zur Untersuchung gestellten Problems schon zitiert wurden. Vergegenwärtigen wir uns also nochmals die Sachlage: In der Zeit des Ruhreinfalls, der Kommunistenunruhen und der militärischen Vorbereitungen Polens standen weitere außenpolitische, ja kriegerische Verwicklungen, insbesondere mit Polen, durchaus im Bereich der Möglichkeit. Es wurden daher von gewissen Kreisen entgegen der Bestimmung des Art. 178 Vers.Fr.Vertrag Erfassungsabteilungen gebildet, die besonders die Sicherung vorhandenen Kriegsmaterials bezweckten. Daß diese Abteilungen sofort der Auflösung anheimgefallen wären, wenn die Oeffentlichkeit und damit die Entente von ihrem Bestehen Kenntnis erhielt, ist sicher; zum mindesten hätte das Reichswehrministerium die Verbände nicht decken können, sondern ihre Auflösung durchführen müssen. Die Kommunistische Partei hatte im Verein mit ihren Umsturzplänen in diesem Jahre 1923, ein Interesse daran, diese Formationen, die sie wohl nicht mit Unrecht als auch gegen sie gerichtet ansah, zu beseitigen. In dieser Lage tauchten bei den Formationen Gerüchte auf, wonach kommunistische Späher in die Verbände entsandt worden seien, und tatsächlich glaubte man in einzelnen Fällen die Feststellung getroffen zu haben, daß Verrat an den Verbänden oder doch an deren Waffenlagern oder Sabotage an den letzteren geplant sei. Die Mitglieder der Verbände übten nun Selbstjustiz, und es kamen Freiheitsberaubungen, Körperverletzungen, ja, in mehreren Fällen sogar Tötungen der Verdächtigen vor. Dieser Tatbestand soll als Grundlage unterstellt werden. Konnten sich die Täter auf Staatsnothilfe berufen?

Diese Frage muß streng nach den gefundenen Ergebnissen aus § 53 StGB. beantwortet werden, auch wenn dies für die Täter „gefährlich" sein könnte, wie Oetker[53] befürchtet. Es geht auch nicht an, von der Betrachtung der Abwehr einer bestimmten Gefahr abzusehen und die Taten als Reaktionen,

53) GS. 97, S. 414.

als generelle Schutzmaßnahmen, unter dem Gesichtspunkte einer Gesamtwirkung zu würdigen, wie er vorschlägt.

Zunächst ist zu prüfen, ob ein gegenwärtige, rechtswidriger Angriff auf den Staat vorlag. Dabei ist davon auszugehen, daß die Getöteten sonst ihre nach Ansicht der Täter geplanten Vorhaben ausgeführt hätten. Daß sich alsdann ihr Tun als Landesverrat trotz Friedensvertrages und Art. 178 RV. dargestellt hätte, ist bereits erörtert worden. Es könnte auch bedenklich erscheinen, ob das Tun der Getöteten tatsächlich einen Angriff auf den Staat selbst darstellte. Denn offenbar war der Staat nur mittelbar betroffen, er durfte ja offiziell den Bestand der Verbände nicht sichern und hätte das auch nicht getan. So findet man bei Oetker und Luetgebrune auffallend oft die eingestehende Wendung: „Die Femetaten dienten der Erhaltung und Sicherstellung der Verbände".[54] „Im Interesse des Systems mußte Saboteuren und Verrätern der Mund gestopft werden."[55] Verbandsschutz ist aber nicht Staatsschutz, und zwar umsoweniger in solchen Fällen, in denen die Verbände bei ihren Taten auch parteipolitisch interessiert sein mochten. Dennoch muß zugestanden werden, daß die Angriffe auf die Verbände in damaliger Zeit inzidenter auch Angriffe auf den Staat enthalten konnten. Daß die Verbände durch § 92 Ziff. 1 StGB. zu schützen waren, ist bereits erwähnt worden.

Ein weiteres Bedenken liegt in der Frage der Gegenwärtigkeit begründet. Es ist kaum anzunehmen, daß in irgend einem Falle, insbesondere bei den angeblichen Verrätern, diese Ansicht bereits ins Stadium des Angriffs gelangt war, selbst wenn man den Begriff, wie besprochen, weit auslegt. Das Urteil im Wilmsprozeß ist typisch, aber auch zutreffend. Allerdings ist dem Reichsgericht[56] beizupflichten, wenn es hervorhebt, daß bei den geplanten Verrätereien ein fortdauernder Angriff deshalb vorliegen dürfte, weil der Spitzel jederzeit auf Ausspähung bedacht war, solange er sich beim Arbeitskommando im Dienst befand, und jederzeit Beobachtungen machen und Dinge an ausländische Regierungen mitteilen konnte, die im Interesse der Landesverteidigung geheimzuhalten waren. Es ist auch durchaus erwägenswert, die

54) Oetker, GS. 97, S. 420, 423, 426.
55) Luetgebrune, a.a.O., S. 22, 23, 76.
56) RGSt. 63, 220.

Gegenwärtigkeit des Angriffs um des willen zu bejahen, weil eine Möglichkeit zur Flucht gegeben war.

Wenn diese Bedenken aber noch nicht genügten, bliebe immer noch der Zweifel an der Erforderlichkeit der gewählten Verteidigung übrig. Mußten tatsächlich die doch lediglich auf Grund von nicht näher untersuchten Anzeigen Verdächtigen sofort beseitigt, umgebracht werden? Haben die Täter diese Frage gewissenhaft geprüft? Das wird schwer zu bejahen sein, zumal das Recht der gesetzlichen Notwehr nur soweit reicht, um die unmittelbare gegenwärtige Gefahr zu beseitigen, nicht aber solche Maßnahmen deckt, die bezwecken, die Fortsetzung oder Wiederholung eines Angriffs in aller Zukunft unmöglich zu machen.[57]

Eine genaue Kritik wäre aber nur an Hand der einzelnen Fälle möglich, gehört auch nicht in den Rahmen der Arbeit.

Zugegeben aber muß werden, daß soweit man sehen kann, die Prüfung dieser Fragen bei den gefällten Urteilen wohl zu kurz weggekommen ist, vielmehr hätten sie sehr wohl der Erörterung, — und zwar wie es das erst jüngst ergangene Urteil gegen Eckermann getan hat, besonders auch unter Berücksichtigung der Putativnotwehr, da die Zweifelsfälle sämtlich Tatsachen betreffen —, bedurft.

Bei der Frage der Putativnotwehr muß man aber die Bedingungen, unter denen dieTat ausgeführt wurde, berücksichtigen. Wenn man[58] einem Gericht Leichtgläubigkeit deshalb vorwirft, weil es demTäter geglaubt habe, er habe angenommen,der Festgenommene und später Getötete sei ein Spion gewesen, er habe Landesverrat auch nach seiner Festhaltung begehen können, ein solcher Verrat stände unmittelbar bevor, und es gebe endlich keine andere Verteidigung als Tötung des Verdächtigen, so muß man doch bedenken, daß Dinge und Vermutungen, die in ruhigen Zeiten vielleicht fern liegen, in der Atmosphäre zur Zeit der Tat durchaus im Bereich der Möglichkeit lagen. Die Tatsache, daß eine ruhige, abwägende Ueberlegung der Täter gar nicht möglich war, ist ihnen vielmehr als Entschuldigungsmoment anzurechnen.

---

57) RGStr. 63, 222; Radbuch, a.a.O.
58) Radbuch, Sinzheimer, a.a.O.
59) So Grimm, Verteidigungsrede E. Heine, zit. b. Radbuch, a.a.O

Anhang.

§ 21.

Zum Schluß noch wenige Worte über Fälle von Staatsnothilfe außerhalb des deutschen Rechts.

Es dürfte zunächst die gleiche Grundidee in den ungeschriebenen Gesetzen der meisten kleinen britischen Kolonien vorliegen, in denen jeder Weiße verpflichtet ist, mit zur Abwehr von Angriffen tätig zu werden, die etwa von Eingeborenen gegen die Kolonien gerichtet werden. Hier haben wir die Urform vor uns: Staatsverteidigung noch ganz deutlich als Selbstverteidigung, als Not w e h r.

Anders in England selbst. Hier können, wenn die Staatsleitung im Falle eines Bürgerkrieges zu schwach zur Abwehr sein sollte, alle Bürger aufgerufen werden, als „Spezialkonstabler" mit den Rechten eines Polizeibeamten die Schutzmannschaft zu verstärken.[1] In diesem Falle haben wir eine Erscheinung vor uns, die einen der eingangs erwähnten Grundbegriffe erläutert: Es handelt sich hier um reine Nothilfe zugunsten des Staates, die Erscheinung berührt aber nicht die Befugnis selbst, sondern die staatsrechtliche Heranziehung, die „formelle Legitimation", das ist die „staatsrechtliche Legitimation zur Sache", die Klee in seiner Bemerkung erwähnte. Aus ihr leiten sich dann die Befugnisse ab; unser Problem liegt aber abseits. De lege lata ist unserem Rechte Derartiges fremd.

Die echte Frage nach der „materiellen Legitimation", dem Gegenstande unserer Betrachtung, findet sich dagegen in einem anderen modernen Rechte beantwortet: Dem Sowjet-Strafrechtskodex.[2] Hier ist dies in Art. 13 Abs. 1 ausgesprochen: „Die Maßnahmen der Sozialverteidigung des richterlich bessernden Charakters finden auf Personen überhaupt keine Anwendung, die eine gemeingefährliche Handlung begangen haben, wenn das Gericht anerkennt, daß die Handlung im Zustande der unbedingt notwendigen Verteidigung gegen die Angriffe auf die Sowjetherrschaft und die Revolutionsordnung oder auf die Persönlichkeit des Angegriffenen oder eine andere Persönlichkeit erfolgt ist, wenn dabei die Grenzen der notwendigen Verteidigung nicht überschritten

1) Weidlich, Die Polizei in England, S. 14 (zit. bei Oetker, GS. 97, 24).
2) Schwartzkopf, Das Recht Sowjet-Rußlands (Belings Abh. 250) S. 33.

worden sind." Hier ist also gesetzlich anerkannt, was in anderer Formulierung auch bei uns gilt: Daß der Staat denjenigen nicht strafen kann und darf, der ein Strafgesetz übertreten hat, um den Staat selbst gegen rechtswidrige Angriffe zu verteidigen. Daß hier „gemeingefährliche Handlungen" genannt sind und statt des Staates „die Sowjetherrschaft und die Revolutionsordnung" erscheinen, tut nichts zur Sache.

Die Idee ist dieselbe.

Lebenslauf.

Am 13. November 1906 wurde ich als Sohn des Bankdirektors Adolf Schück und seiner Ehefrau Rosa, geb. Bruck, in Breslau geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger. Von 1913 bis 1925 besuchte ich die Vorschule und das Realgymnasium zu St. Elisabeth, wo ich Ostern 1925 die Reifeprüfung ablegte. Vom Sommersemester 1925 an studierte ich 7 Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau, Berlin und Heidelberg. Am 15./16. Oktober 1928 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung, und zwar an beiden Prüfungstagen mit dem Prädikat „Voll befriedigend". Am 1. August 1929 bestand ich bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Breslau das Rigorosum. Zur Zeit bin ich der Kammer für Handelssachen am Landgericht zu Breslau zur Ausbildung überwiesen.